

# الفقيه

آية الله العظمى  
الشيخ محمد باقر  
المرعشي نجفي

كتاب التكاثر

٦٦

دار الفيلق  
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

|     |  |
|-----|--|
| ٥   | الفهرس                                       |
| ٨   | موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٦٦ |
| ٨   | اشاره  |
| ٨   | اشاره  |
| ١٢  | كتاب النكاح                                  |
| ١٢  | اشاره  |
| ١٤  | فصل فى العيوب الموجبه للفسخ                  |
| ١٤  | اشاره  |
| ١٥  | الجنون فى الرجل والمرأه                      |
| ٢٦  | مسأله ١ الخصاء يوجب الفسخ                    |
| ٣١  | مسأله ٢ العنن يوجب الفسخ                     |
| ٤٧  | مسأله ٣ لو كان أحد الزوجين خنثى              |
| ٥٤  | مسأله ٤ عيوب المرأه                          |
| ٨٠  | فصل فى أحكام العيوب                          |
| ٨٠  | مسأله ١ العيوب قبل وبعد العقد                |
| ٨٧  | مسأله ٢ هل خيار الفسخ فورى                   |
| ٩٤  | مسأله ٣ لا رجوع بعد الفسخ                    |
| ٩٧  | مسأله ٤ إذا أقر بأنه فسخ                     |
| ١٠٠ | مسأله ٥ العيب الجلى والخفى                   |
| ١٠٢ | مسأله ٦ لو فسخ بدون الدخول                   |
| ١٢٢ | مسأله ٧ تقبل بينه المرأه فى العنن            |
| ١٣٢ | مسأله ٨ الخيار يسقط بالإسقاط                 |
| ١٣٨ | مسأله ٩ ما يثبت به غير العنن                 |
| ١٤٥ | فصل فى التدليس                               |

- ١٤٥ ..... اشاره
- ١٥٤ ..... مسأله ١ لو ظهرت الزوجه ثيبه
- ١٦٤ ..... مسأله ٢ لو شرط النقص
- ١٦٦ ..... مسأله ٣ المهر للمرأة مع الاشتباه
- ١٨٠ ..... مسأله ٤ هل للمرأة مهر المثل؟
- ١٨٥ ..... مسأله ٥ لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما
- ١٨٧ ..... مسأله ٦ المغرور يرجع إلى من غر
- ١٨٨ ..... مسأله ٧ لو انتسب إلى قبيله كاذبا
- ١٩٣ ..... فصل في المهور
- ١٩٣ ..... اشاره
- ١٩٦ ..... مسأله ١ المهر ماذا يكون؟
- ٢٠١ ..... مسأله ٢ كما يصح ملكه يصح مهره
- ٢٢٦ ..... مسأله ٣ لا تقدير في المهر
- ٢٥٤ ..... مسأله ٤ لو جعل للأب بعض المهر
- ٢٦٩ ..... مسأله ٥ لو أمهرها خلا فيان خمرا
- ٢٧٨ ..... مسأله ٦ لو تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا
- ٢٨٢ ..... مسأله ٧ المهر مضمون على الزوج
- ٢٩٢ ..... مسأله ٨ تسلمها المهر وقت تسليمها نفسها
- ٣١٨ ..... مسأله ٩ استحباب قله المهر
- ٣٢٦ ..... مسأله ١٠ التفويض
- ٣٣٨ ..... مسأله ١١ مهر المثل بحال المرأة
- ٣٤٩ ..... مسأله ١٢ أدله من اعتبر حاله فقط
- ٣٦٦ ..... مسأله ١٣ مطالبه المفوضه بتعيين المهر
- ٣٧٥ ..... مسأله ١٤ التفويض في الصغيره والمجنونه
- ٣٨٠ ..... مسأله ١٥ التفويض على أقسام
- ٣٩٧ ..... مسأله ١٦ الدخول الموجب للمهر

مسأله ١٧ لا يكون المقدم لها كل المهر - - - - - ٤٠٧

المحتويات - - - - - ٤١٣

تعريف مركز - - - - - ٤١٧

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره





الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب النکاح

الجزء الخامس

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ \_ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم \_ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب النكاح

اشاره

كتاب النكاح

الجزء الخامس

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

فى العيوب الموجبه للفسخ

وهى فى الرجل أمور:

قال فى الشرائع: (الجنون سبب لتسلط الزوجه على الفسخ دائماً كان أو أدواراً).

أقول: الجنون من جنّ، ومنه (الجَنَه) و(الجِنَه) و(الجُنَه) بمعنى الاستتار، فكأن المجنون مستور على عقله فلا- يتمكن عقله من الاشتغال، كما أن (الجِنَه) يقال للجن لسترهم، و(الجُنَه) لاستتار الإنسان بها فى حال الحرب، و(الجَنَه) لأن أراضيتها مستوره بالأشجار، و(الجنان) للقلب لأنه مستور.

وحيث إن المجنون لا يفعل بنفسه ما يصيبه وإنما له سبب خارج من مرض أو جن أو ما أشبهه سمي مجنوناً بصيغته اسم مفعول، وهذا هو الأظهر، أما احتمال أن المجنون إنما سمي به لأنه أصيب جنونه أى قلبه أو أصابته الجن فضعيف الدليل.

فإذا رأى العرف أنه مجنون حكم عليه بأحكامه، كما أنه إذا رأى العرف أنه ليس بمجنون لم يحكم بأحكامه، والسفيه والمعتوه والمخبط ومن مسّه الشيطان ومن أشبه إن سمي مجنوناً كان له أحكامه، وإلا لم يكن له أحكامه، أمّا

قولهم بفتور الأطراف أو نحو ذلك فليس إلا من باب ذكر بعض الصغريات.

ومنه يعلم أن هيجان المره أو غلبه المرض أو ضرب الشمس أو الصرع الذى لا يسمى بالجنون الأدوارى أو الإغماء أو ما أشبه ليس من ذلك.

ولعل المراد من الخنق فى كلام الشيخ الصرع الذى يسمى بالجنون الأدوارى، قال فى محكى كلامه وتبعه ابن البراج: إن الجنون ضربان، أحدهما خنق والثانى غلبته على العقل من غير حادث مرض وهذا أكثر، وأيهما كان فالخيار لصاحبه، وإن غلب عقله المرض فلا خيار، فإن برئ من مرضه فلا كلام، وإن زال المرض وبقي الإغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار.

وعلى أى حال، فالجنون أطباقياً كان أو أدوارياً، خفيفاً أو ثقيلاً أو متوسطاً، يوجب حق المرأه فى الفسخ على شرط أن لا يكون الأدوار بحيث لا يسمى جنوناً، كما إذا كان يأخذه كل سنه مثلاً يوماً فيفقد توازنه ويعمل أعمال السفهاء والمجانين.

وفى الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الإجماع إن لم يكن محصلاً فهو محكى عليه.

وفى المسالك: لا خلاف فى كون الجنون من عيوب الرجل المجوزه لفسخ المرأه النكاح فى الجملة.

ثم إن كان متقدماً على العقد أو مقارناً له يثبت لها به الفسخ مطلقاً، سواء كان مطبقاً أو أدواراً، وسواء عقل أوقات الصلاه أم لا. وإن كان متجدداً بعد العقد، سواء كان قد وطأ أم لا، فإن كان لا يعقل أوقات الصلاه فلها الفسخ أيضاً، وإن عقل حينئذ فأكثر المتقدمين كالشيخ وأتباعه على عدم الفسخ، والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون بإطلاقه بجميع أقسامه، فإن الجنون

فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق.

ثم الظاهر أنه لا يحتاج في فسخ المرأة بالجنون الأدوارى مجيء دور الجنون، فإذا تزوجها مثلاً فى أول شعبان وهو يجن فى كل سنه فى أول شهر شوال حق لها الفسخ إذا كان بقاء الأدوار قطعاً.

وكيف كان، فقد استدلل لحقها فى الفسخ فى الجنون بنفى الضرر والضرار، على ما استدلوا به فى خيار الغبن وما أشبهه، وبالغرور وبالتدليس، وبجمله من الأخبار:

مثل صحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال (عليه السلام): «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»<sup>(١)</sup>.

وصحيحه الآخر كما فى الجواهر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: فى رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها»<sup>(٢)</sup>.

وبروايه المشايخ الثلاثة، عن على بن أبى حمزه، قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأه يكون لها زوج وقد أصيب فى عقله بعد ما تزوجها، أو عرض له جنون،

ص: ٩

١- ذكر صدر الحديث فى الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥، وذكره فى الكافي: ج ٥ ص ٤٠٦

قال (عليه السلام): «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»<sup>(١)</sup>.

وعن موضع من التهذيب: (إنه إنما يرد النكاح) إلى قوله (والعفل)، من دون تقدم شيء آخر وتأخره<sup>(٢)</sup>، كذا في الجواهر، ثم قال: لكن من المعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ، لا أنه خبر مستقل للحلبى كما يرمى إليه اتحاد السند.

وربما أشكل على الكل بأن «لا- ضرر» لا يدل على الحكم الإيجابي، وإنما يدل على الحكم السلبي، والغرور لا دليل عليه، والتدليس ليس في المقام وإنما ورد في العين، وصحيح الحلبي ظاهر في عيوب المرأة بقرينه العفل، وللتريد في أنه هل (يرد) في أول الرواية بصيغته المجهول أو المعلوم، ويؤيده الرويات الأخرى له: «في رجل يتزوج إلى قوم» الحديث، حيث إن الظاهر (لا يرد) بالمعلوم لا بالمجهول.

وخبر على بن أبي حمزه ضعيف، لأنه من عمد الواقفيه، خصوصاً بعد ما رواه عباد الضبى، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث: «والرجل لا يرد من عيب»<sup>(٣)</sup>، فلم يبق في المقام إلا الإجماع، وحيث إنه دليل لبي يجب أن يقتصر فيه على موضع اليقين.

أما ما في الرضوى (عليه السلام): «وإذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فزق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٠

- 
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
  - ٢- التهذيب: ج ٧ ص ٤٢٤ الرقم ١٦٩٣
  - ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
  - ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١



فلضعف سنده لا يمكن التمسك به.

لكن الظاهر ضعف الردود المذكوره، إذ قد ذكرنا مكرراً أن دليل «لا ضرر» يمكن أن يستفاد منه الحكم الإيجابي، ولذا علل به رسول الله (صلى الله عليه وآله) لقلع شجره سمره (١)، كما يظهر ذلك منه عند العرف، هذا بالإضافة إلى عدم الاحتياج إلى ذلك فإن الإلزام ضرر، وحيث كان الضرر مرفوعاً لم يكن من الشارع إلزام، كما تقدم مثل ذلك في جملة من موارد الفقه والتي منها إثباتهم خيار الغبن ونحوه بدليل «لا ضرر».

ودليل الغرور أيضاً ظاهر في ذلك، فإن الفقهاء استدلوا بقوله (عليه الصلاة والسلام): «المغرور يرجع إلى من غر» (٢)، في كثير من الموارد مما يجبر ضعف سنده، بالإضافة إلى ما روى أنه «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغر» (٣)، وظاهرهما أن للمغرور الرجوع، وهو في المقام يتحقق بالخيار.

والتدليس وإن لم يكن في المقام إلا أن روايات التدليس مما سيأتي ظاهره في العليه عرفاً، فإن قوله (عليه الصلاة والسلام) في جواب من سأله (إن خصياً دلس نفسه لامرأه): «يفرق بينهما وتأخذ المرأه منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه» (٤)، ظاهر في العليه، وكذلك ما ورد في الفقه الرضوي (عليه السلام): «ويوجع ظهره كما دلس نفسه» (٥).

ص: ١١

- ١- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٤ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

وأما حديث الحلبي فيمكن أن يقال إن ظاهر (إنما) أنه في مقام موجبات فسخ النكاح من غير نظر إلى الفاسخ، فإن المتحصل من الإيجاب والقبول هو علقه يصح ردها من كل من الزوج والزوجه، فهو كما إذا سأل إنسان عن بيع المعيوب وقال: إن المشتري بعد ما أطلع على العيب ماذا له من الحق، فيقال في الجواب: إنما يرد البيع من كذا وكذا، حيث إن العرف يفهمون من الجواب الإطلاق من غير تخصيص بالموارد، ولذا لا يرون فرقاً في مثل هذا الجواب بين البائع وبين المشتري فيما إذا كان بضاعه الآخر معيوباً.

ومنه يعلم وجه استدلال المشهور بهذه الرواية، ولا يرد عليه إشكال الجواهر بقوله:

(فيه: إنه كذلك بعد معلوميه استقلال الجواب، ومن المحتمل قراءة الفعل هنا بالمعلوم، فيكون الضمير فيه راجعاً إلى الرجل فلا يكون مستقلاً، ولعله لذا لم يحكم الأكثر \_ كما ستعرف \_ بالخيار لها في الجذام والبرص.

نعم رواه الشيخ في موضع من التهذيب: (إنما يرد النكاح) إلى قوله: (والعفل) (١) من دون تقدم شيء آخر وتأخره، لكن من المعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ لا أنه خبر مستقل للحلبي كما يومی إليه اتحاد السند (٢).

وأما خبر علي بن أبي حمزة فإنه وإن كان واقفياً إلا أن عمل الأصحاب بأخبار مثله مع قولهم (عليهم الصلاة والسلام): «ذروا ما رأوا وخذوا ما رووا» (٣)، وقولهم (عليهم الصلاة والسلام): «لا عذر لأحد من مواليك فيما يرويه عنا ثقاتنا» (٤).

ص: ١٢

١- التهذيب: ج ٧ ص ٤٢٤ الرقم ١٦٩٣

٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٢٠

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٣ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١ ص ٢٣ و ١٨ ص ١٠٨ ح ٤٠

وما أشبه، ولذا عمل برواياتهم المشهور، يكفى فى الاستدلال به خصوصاً بعد اعتماد المشهور عليه هنا، وروايه المشايخ الثلاثة له وفيهم الصدوق والكلينى حيث ذكرا فى أول كتابيهما أنهما إنما يوردان فى الكتابين ما هو حجه بينهما وبين الله سبحانه وتعالى.

وبذلك يظهر أنه إن أخذنا بـ (الرجل لا يرد من عيب) يجب تخصصه بالمقام، بالإضافة إلى أن فى دلالة هذه الجملة نظر، حيث إنها وقعت فى ضمن روايه عباد الضبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى العينين إذا علم أنه عنين لا يأتى النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب»<sup>(١)</sup>.

فإنه إذا حمل على ظاهره لزم التهافت بين الصدر والذيل، ولذا حمّله بعض الفقهاء على استحباب الطلاق سترًا لعيب المرأة، وهذا الحمل أقرب من جهة أنه أقل نفره فى نظر العرف من التهافت بين الصدر والذيل إذا حمل على الحكم.

بالإضافة إلى أن الرجل والمرأة كلاهما لا يردان عن عيب إلا عيوب خاصة فأى فرق بينهما، حتى إذا قلنا بأن العيوب التى ترد بها المرأة أكثر من العيوب التى ترد بها الرجل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطى، أو بعد العقد والوطى، بلا خلاف أجده فيه مع عدم عقل أوقات الصلاة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما هو ظاهر غير واحد، بل مطلقاً، وفاقاً لجماعه بنفى الضرر والضرار، ولإطلاق الصحيحين، بناءً على دلالتهم، ولخبر على بن أبى حمزه، سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأه يكون لها زوج

ص: ١٣

---

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>.

ثم إنه يمكن الاستدلال لحقها في الجنون السابق بهذه الرواية بالأولوية، فإن العرف يرون أن الجنون المتجدد إذا كان موجباً للفسخ كان الجنون السابق أولى بإيجابه له، والمناط في العرفية حجة لأنها من الظاهر الذي أمرنا باتباعه.

بل استدل بعض الفقهاء على ذلك بمناسبه الحكم والموضوع، فإنها قرينه على أن المراد من الجنون هو المطلق الشامل للسابق والمقارن أيضاً، وأن التقييد بما بعد العقد إنما هو لعدم صحه العقد في حال الجنون فيما كان العاقد هو المجنون، وندرته وقوعه في هذا الحال لو كان العاقد هو الولي، فالتقييد بما بعد العقد محمول على الغالب، فلا يكون تقييد في أصل الحكم ولا في موضوعه، سيما مع وقوعه في كلام السائل لا الإمام (عليه الصلاة والسلام).

ثم إنه لا فرق في الجنون الموجب لفسخ المرأة بين شعوره أوقات الصلاة وعدم شعوره كما هو المشهور، خلافاً لظاهر المحكى عن ابن حمزه من تقييد الخيار بذلك مطلقاً، بل ربما حكى أيضاً ذلك عن المبسوط والمهذب مشعرين بالإجماع عليه.

وقد نسبه الصدوق إلى الرواية، قال: «روى أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت»<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ م أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٢١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ م أبواب العيوب والتدليس ح ٣

ولعله أراد الرضوى (عليه الصلاة والسلام) حيث قال: «وإذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت» (١).

لكن الظاهر منهما أن المراد البلوغ هذا المبلغ، لا أن الجنون في أوقات الصلاة.

وقد أجاد الجواهر حيث قال: (الذى يقوى في النظر أنه لا-خلاف في المسألة أصلاً، وإن كان أول ما يوهم كلامه ذلك ابن إدريس فيما حكى عنه، كما أن أول من ظنه المصنف، وتبعه الفاضل ومن تأخر عنهما، إلا أن مراد الأصحاب بعدم عقله أوقات الصلاة تحقق الجنون الذى يسقط معه التكليف، لا أنه تقسيم للجنون المسقط للتكليف إلى قسمين أحدهما ما يعقل والآخر ما لا يعقل، والمسقط للخيار الثانى فى الثانى بخلاف السابق فإنه بقسميه مسقط للخيار إذ هو كما ترى).

ثم لا يخفى أنه فرق بين الحمق والجنون، فإذا لم يصل الحمق إلى ما يسمى جنوناً لم يكن لها حق الفسخ.

وقد روى غياث بن إبراهيم، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) لم يكن يرد من الحمق ويرد من العسر» (٢).

ولعل المراد من الرد بالعسر أنه يجبر الزوج على الإنفاق أو الطلاق.

ثم لا إشكال فى أنه إذ كان مجنوناً قبل العقد ثم أفاق قبل العقد وصح بما لا يسمى مجنوناً لم يكن لها حق الفسخ، إذ لا يسمى مجنوناً، أما إذ جن بعد العقد قبل الوطى، أو بعد الوطى، ولم تعلم المرأة مثلاً ثم أفاق وصح، فهل لها حق

ص: ١٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

الفسخ، احتمالان، من انصراف الروايات إلى صورته بقاء الجنون والأصل اللزوم، ومن أنه كالعيب الذى ذكره فى باب البيع، فإنه إذا زال بعد الاشتراء بقى حق الشخص فى الخيار، والأول أحوط، وإن كان الثانى أقرب إلى الصنائه.

ومثله ما إذا غبته فى البيع ثم ذهب الغبن بالتضخم أو التنزل مثلاً.

ومنه يعرف الاحتمالان فى ما إذا تزوجها وطلق من قبل الولى أو هو فى الأدوارى مثلاً، ثم عرفت أنه كان مجنوناً، فهل لها حق الفسخ بما يوجب بطلان الطلاق أم لا.

وكذا إذا مات الزوج مثلاً، وقد ورد أن الصبيه بعد موت الزوج لها حق الفسخ.

أما إذا تمتع بها وقد عرفت بعد ذلك أنه مجنون، فإن كان الجنون مستمراً أطباقاً أو أدواراً فالظاهر أن لها حق الفسخ لإطلاق الأدله، والانصراف إلى الدوام بدوى، أما إذا كانت مدته المتعه فى دور صحته فالظاهر عدم حقها فى ذلك للانصراف وليس بدوياً.

ومنه يظهر وجه النظر فى إطلاق الجواهر حيث قال: (ثم إن ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد، عدم الفرق فى هذا الحكم بين الدائم والمنقطع، ولا بأس به، بل قد يدعى شمول النص له).

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يكون الزوج هو العاقد فى حال صحته، أو كان الولى عاقداً فى حال صغره أو حال جنونه، كما أنه لا فرق بين الصغيره والكبيره.

ويتولى الولى سواء كان الأب أو الجد أو الحاكم فى الصغيره الفسخ إذا رآه صلاحاً، وإلا بأن بقيت إلى حال البلوغ فلها ذلك.

ولومات أحدهما قبل الفسخ لم يبعد بقاء حق الفسخ، ويؤثر فى الإرث ونحوه، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم إن ظاهر الأدلة المذكوره هو الفسخ بدون طلاق، لأنه معنى (يرد النكاح) ونحوه، وهو القول المشهور بين الفقهاء كما يظهر من كلماتهم، وعليه فما عن ظاهر الشيخ وبعض آخر من الاحتياج إلى الطلاق غير ظاهر.

قال الشيخ في محكى النهايه: (فإن حدث بالرجل جنه يعقل معها أوقات الصلاه لم يكن لها اختيار، وإن لم يعقل أوقات الصلاه كان لها الخيار، فإن اختارت فراقه كان على وليه أن يطلقها).

وكذا حكى عن ابن البراج فى المهذب، أما ابن زهره وابن إدريس فلم يذكر الطلاق.

وعن المختلف قال: الوجه إنه لا يفتقر إلى طلاق سواء تجدد بعدالدخول أو قبله كغيره من العيوب.

قال فى الحدائق: (أنت خير بأن الروايتين الواردتين فى المسأله لا دلالة فىهما على الطلاق بوجه، وظاهر روايه على بن أبى حمزه وقوله فىها: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» إنما هو الفسخ خاصه وأن الاختيار لها فأيهما اختارت مضى، وعبارته كتاب الفقه وإن كانت مجمله إلا أن الظاهر حملها على هذه الروايه لصراحتها فى الفسخ، وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور، وهو كما ذكره.

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن الرد من الأمور التى لا تتحقق إلا بالإنشاء، فلا يكفى عدم رضاها فقط، فاحتمال كفايه عدم الرضا بالعقد من دون احتياج إلى إنشاء الفسخ كما ربما قيل بأنه يستفاد ذلك من قوله (عليه السلام): «إن شاءت فرق بينهما» الدال على حصول التفريق بينهما بمجرد إرادتها له، غير ظاهر الوجه.

ثم لا إشكال ولا خلاف فى أنها لو علمت بأن الرجل الخاطب لها مجنون فقبلت بذلك وعقد عليها لم يكن لها هذا الحق، لأن ظاهر الأدله المتقدمه إنما

هو في صورته جهلها بجنونه حال العقد.

وإذا كانت المرأة مسيحية مثلاً ليس من دينها الفسخ بالجنون لم يكن لها ذلك لقاعده الإلزام، من غير فرق بين أن يكون الزوج مسلماً أو كافراً، وكذلك في المخالفه.

وإذا ادعت المرأة الرد وأنكر الزوج أو وليه فالقول قولها، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، كما أن الزوج أو وليه لو ادعى أنها رضيت وأنكرت المرأة احتج المدعى إلى البينه، وإلا كان القول قولها.

ص: ١٨



(مسألة ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما الخضاء بالكسر والمد، فهو سلّ الاثنيين أى إخراجهما، وفى معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد، وهو رضهما، فالمشهور بين الأصحاب أنه عيب تتسلط به الامراه الجاهله على الفسخ).

أقول: ولا- يبعد أن يكون من ذلك أيضاً عدم الاثنيين خلقه، ويدل عليه بالإضافه إلى ما تقدم من حديث الضرر والتدليس والغرور، جملة من الروايات:

فمنها: ما عن ابن بكير، عن أبيه، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى خصى دلّس نفسه لامراه مسلمه فتزوجها، فقال (عليه السلام): «يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»<sup>(١)</sup>.

وعن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلّس نفسه لامراه، قال: «يفرق بينهما، وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن مسكان، قال: بعثت بمسأله مع ابن أعين، قلت: سله (عليه السلام) عن خصى دلّس نفسه لامراه ودخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبى عبيده الحذاء، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن خصى تزوج امرأه وهى تعلم أنه خصى، قال: «جائز»، قيل له: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عده، قال: «نعم أليس قد لذ منها ولذت منه»، قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل، قال: «إن كان إذا كان ذلك منه أمنت فإن عليها غسلًا»، قيل: فله أن يرجع بشىء من الصداق أن طلقها، قال: «لا»<sup>(٤)</sup>.

ص: ١٩

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

فإن المفهوم من قوله (عليه الصلاة والسلام): (وهي تعلم) أنها إذا لم تعلم ليس كذلك، ولو بمعونه سائر الروايات والفتاوى.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن خصي دلس نفسه لامرأه ما عليه، فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»<sup>(١)</sup>.

قال في الوسائل: ورواه علي بن جعفر في كتابه إلا أن في بعض النسخ (خثي) بدل قوله (خصي)، ويحتمل صحه الروايتين وكونهما مسألتين.

وعن ابن مسكان: كتب إلى أبي عبد الله (عليه السلام) مع إبراهيم بن ميمون، يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأه، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره»<sup>(٢)</sup>.

وعن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلس نفسه على امرأه، قال: «يفرق بينهما ويؤخذ منه صداقها ويوجع ظهره»<sup>(٣)</sup>.

وفي الرضوى (عليه السلام): «وإن تزوجها خصي فدلس نفسه وهي لا تعلم، فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه، وعليه نصف الصداق ولا عده عليها منه، فإن رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك».

وعن المقنع الذي هو متون الروايات: «وإن دلس خصي نفسه لامرأه فرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره».

ثم إن المحكى عن المبسوط والخلاف والمختلف أنه ليس بعيب، لأن الخصي يقدر على الإيلاج وعدم إنزاله ليس بعيب، وإنما العيب عدم الوطى،

ص: ٢٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٩ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٩ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٢ ح ٢

ولعل فتواهم مستنده إلى ما فى النصوص المتقدمه من الاشتمال على التدليس، فاستظهوروا أن يكون خيارها من جهته لا من حيث كون الخصاء عيباً، وتظهر الثمره فيما إذا لم يدلّس نفسه لها، بل اعتقد أنها تعلم بالحال، أو جهل بكونه خصياً، فإنه ليس لها الخيار فيه بناءً على كونه من جهه التدليس، ويكون لها الخيار فيه بناءً على كونه من جهه الخصاء.

لكن لا- يخفى ما فى هذا الاستظهار، لأن الظاهر من قولهم (عليه السلام) فى غير واحد من الأخبار: (ويوجع ظهره كما دلّس نفسه) هو أن الخيار من جهه الخصاء وإيجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس، لا أن الخيار والإيجاع كليهما من جهه التدليس، فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من قوله: ولعله يحمل الأخبار على من لا يتمكن من الإيلاج.

فإن الظاهر من بعض الأخبار المتقدمه أنه يولج، مثل صحيح ابن مسكان: فدخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها»<sup>(١)</sup>، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم لزوم حمل ما ورد من عدم رد الرجل بعيب على الاستحباب أو نحوه.

ومما تقدم يعلم وجه النظر فى نوع تردد من الجواهر فى المسأله، حيث قال: (نعم قد يقال: إن النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس، ولعل خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً عساه يومى إليه ما فى بعضها كما دلّس نفسه، الذى هو بمنزله التعليل مؤيداً ذلك بأصالة اللزوم، وما فى النص الآتى من عدم

ص: ٢١

رد الرجل بعيب، اللهم إلا- أن يقال: يكفى فى التدليس عدم إخباره بنفسه، بل لو لم يكن الخضاء عيباً يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً، فتأمل(1).

وهل يتعدى من سل الأثنين أو رضهما ما إذا كان الرض ونحوه بالنسبه إلى إحداهما، لا يبعد ذلك، لأنه أيضاً تدليس فيشملة الدليل، وإن لم يسم فى العرف خصياً، بل قد يقال بأنه يسمى بالخصى أيضاً، وإن كانت المسأله بحاجة إلى التأمل.

وكذلك بالنسبه إلى الإنسان الذى لم تخلق له إحداهما، أما بالنسبه إلى من لم تخلق له الاثنيان فالظاهر تعدى الحكم إليه كما ألمعنا إليه فى صدر المسأله، أما من كانت له ثلاث أنثيات أو ما أشبه فلا خيار لها.

قال فى الجواهر: ولا- إشكال فى الوجود مع فرض كونه فرداً منه وإن كان مشكلاً، اللهم إلا- أن يفهم التعليل من قوله (عليه السلام): (كما دلس نفسه) مع أنه بمعناه، ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذ فى فاقد الأثنين خلقه ونحوه مما هو كالخصى والموجود إن لم يكن داخلاً فيهما.

وحال ما إذا كانت المرأه كافره لا تعتقد بهذا الحكم، أو مخالفه كذلك، وحال ما إذا كانت مقلده لمن لا يقول به ما تقدم فى المسأله السابقه فى باب الجنون.

كما أن حال من قطع نصف خصيه منه أو نصفهما أو ما أشبه ذلك، على ما تقدم فى من لم تكن له خصيه واحده ونحوه.

ثم بناءً على فتوى الشيخ والعلامه من كون هذا الخيار من جهه التدليس، هل يكفى فى التدليس مجرد عدم إخباره بعيبه، أو يعتبر فيه إظهاره عدم العيب، الظاهر الأول، لأنه يقال له فى العرف إنه دلس، فهو من قبيل تعريض المعيب الذى يكون فى صورته الصحيح للبيع، فإن العرف لا يشك فى أنه قد دلس بذلك،

ص: ٢٢

فتردد الحائري (رحمه الله) في الأمر قائلاً: (من أن مجرد عدم الأخبار بالعيب لا يصدق عرفاً عليه التدليس الذي هو بمعنى إظهار الأمر على خلاف واقعه، ومن أن تعريض نفسه للتزويج نظير تعريض المعيب الذي يكون صحيحاً صورته للبيع الذي لا شك في كونه تدليساً)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنما يفسخ به أى الخضاء، وما في معناه مع سبقه على العقد دون المقارن فضلاً عن المتجدد بعده، وخصوصاً بعد الوطى للأصل واختصاص النصوص به، ولكن مع ذلك ففي المتن وغيره قيل تفسخ به وإن تجدد بعد العقد قبل الوطى، بل قيل وبعد الوطى، ومع أنه ليس بمعتمد لم نعرف دليلاً معتداً به له).

لكن قد يقال: إن دليل «لا ضرر» شامل للمقام أيضاً، هذا بالإضافة إلى أنه قد يحقق ذلك تدليساً في ما إذا كان محتاجاً إلى عملية إخراج الأنثيين، فلم يقله للمرأة، وبعد العقد سواء قبل الدخول أو بعده، أجرى العملية وأخرج الأنثيين مثلاً، فإنه يصدق عليه أنه دلس نفسه.

أما إذا أخصى بعد العقد بما لا يتمكن من إتيان النساء أيضاً ويسمى عنيئاً، فهو داخل في العنوان الثالث الآتي.

وكذلك لا يبعد أن يكون لها الحق في إجباره على الطلاق فيما إذا كان عسراً وحرماً عليها من جهة عدم تمكنه من إشباعها بعد الخضاء، لعدم انتشار العضو انتشاراً كاملاً، وإن لم يسم عنيئاً.

وكذلك الحال في كل مورد كان عسراً وحرماً عليها من جهة عدم تمكن الرجل من الدخول أو عظم الآله أو صغرهما أو ما أشبه ذلك، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض المباحث السابقة، وسيأتي في آخر مباحث عيوب النساء ما ينفع المقام، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والثالث العنن، وهو مرض تضعف معه القوه عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج، بل لا- يبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعاً أو حكماً كما فى كشف اللثام وغيره، ولعله المراد من بعض النصوص الآتية المشتمله على أخذه الزوج بالضم التى هى على ما قيل رقيه كالسحر، وربما ظهر من بعضهم اعتبار عدم شهوه النساء فيه، وفيه منع واضح) (١).

وهذا لا- إشكال فى أنه يوجب فسخ المرأة العقد إن شاءت، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفى الحدائق قد أجمع الأصحاب على أنه من العيوب الموجهة لتسلط المرأة على الفسخ.

والظاهر أنه لا فرق بين أن لا يشتهى النساء حتى يسبب عدم انتشار العضو وإن كان صحيحاً، أو لا يتمكن من إتيانهن وإن كان له الاشتها.

فما عن القاموس من أن العنين كالسكين من لا يأتى النساء عجزاً ولا يريدن.

وعن المصباح المنير: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء ولا يشتهى النساء.

إن أرادا التفسير فلا بأس، وإن أرادا أنه لا بد فى تحقق العنن من أمرين: أحدهما العجز عن إتيانهن لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار، وثانيهما عدم الإراده القليله بالكلية، فلا يخفى ما فيه.

وكيف كان، فيدل على أصل الحكم متواتر الروايات:

مثل ما عن أبى بصير المرادى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت».

قال ابن مسكان: وفى روايه أخرى: «ينتظر سنه، فإن أتاها وإلا فارقته، فإن

ص: ٢٤

أحب أن تقيم معه فلتقم»<sup>(١)</sup>.

وعن عباد الضبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى العنين إذا علم أنه عنين لا يأتى النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب»<sup>(٢)</sup>.

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسكها»<sup>(٣)</sup>.

وعن السكونى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من أتى امرأته مره واحده ثم أخذ عنها فلا خيار لها»<sup>(٤)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العنين يتربص به سنه، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»<sup>(٥)</sup>.

وعن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»<sup>(٦)</sup>.

وعن أبي الصباح قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنه حتى يعالج نفسه»<sup>(٧)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «إذا تزوج الرجل امرأه فوقع عليها وقعه واحده، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر

ص: ٢٥

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
- ٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

فقد ابتليت وليس لأمهات الأولاد ولا الإمام ما لم يمسه من الدهر إلا مره واحده خيار»(١).

وعن أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»(٢).

وعن الصدوق قال: «روى إنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»(٣).

وعن المقنع قال: «روى إنه ينتظر به سنة فإن أتاها، وإلا فارقتة إن أحببت»(٤).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان يقضى في العنين أنه يؤجل سنه من يوم ترافعه المرأة»(٥).

وعن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألت عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله، قال: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»(٦).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنه حتى يعالج نفسه»، قال: وسألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع البتة تفارقه، قال: «نعم إن شاءت»(٧).

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام) قال: «من أتى امرأه مره واحده ثم

ص: ٢٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١١
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٢
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣
- ٧- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١



أعن عليها فلا خيار لها»(١١).

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام) أنه سئل عن ذلك، فقال: «لا خيار لها بعد أن غشيها مره واحده»(١٢).

وعن الرضوى (عليه السلام): «فإن تزوجها عنين وهي لا تعلم أن فيه عله تصبر حتى يعالج نفسه سنه، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عده عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك»(١٣).

وعن الصدوق في المقنع: «وإذا تزوج الرجل المرأة وابتلى ولم يقدر على الجماع فارقتة إن شاءت، والعنين يتربص به سنه ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»(١٤).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام): «إن امرأه رفعت إليه زوجها، فذكرت أنه تزوجها منذ سنين، وأنه لم يصل إليها، فسأل زوجها ذلك فصدقها، فأجله حولاً، ثم قال لها بعد الحول: إن رضيت أن يكسوك ويكفيك المؤنه وإلا فأنت بنفسك أملك»(١٥).

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «ما صبرت امرأه العنين فهو بها أملك، فإن رفعته أجل سنته، فإن لم يكن منه شيء فرق بينهما، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً وعليها العده وتزوج متى شاءت»(١٦).

ص: ٢٧

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: وجاءت امرأه إليه، يعنى علياً (عليه السلام) فقالت:

ما ترى أصلحك الله واثرى لك أهلاً

في فتاه ذات بعل أصبحت تطلب بعلاً

بعد إذن من أبيها أترى ذلك حلاً

فأنكر ذلك السامعون، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «أحضرى لى بعلك» فأحضرتة فأمر بطلاقها ولم يحتج لنفسه بشيء، فقال (عليه السلام): «إنه عنين» فأقر الرجل بذلك، فأنكحها رجلاً من غير أن تنقضى عدّه (١).

أقول: الظاهر أن الأمر بالطلاق كان التماساً من الإمام (عليه الصلاة والسلام)، وإلا فقد عرفت أن أمثال هذه العيوب لا تحتاج إلى الطلاق، ولعل الأمر بالطلاق من جهه عدم إرادته الإمام التأجيل لمصلحه رآها.

وقد تقدم خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) لم يكن يرد من الحمق، ويرد من العنن» (٢).

وظاهر هذه الروايات أنه لا فرق بين العنن السابق على العقد واللاحق، قبل الوطى أو بعده، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن النصوص ظاهره في أن لها الفسخ به وإن تجدد بعد العقد كما هو المعروف بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً منا، بل الإجماع بقسميه عليه لإطلاق الأدله، بل لعله الفرد الظاهر المتجدد ولو بالاستصحاب).

ثم الظاهر الذى يفهمه العرف من الروايات المذكوره أن القيود الوارده فيها باختلافها إنما يكون اعتبارها لأجل طريقتها إلى تحقق موضوع العنن.

ويؤيد ذلك بالإضافه إلى ما دل على ثبوت الخيار بمجرد العلم بأنه لا يأتى النساء

ص: ٢٨

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٠

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

كقوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث: «إذا علم أنه لا- يأتى النساء»، اختلاف النصوص فى التقييد مما لا يرى العرف أن اللازم التقييد بجمعها.

فإن الأخبار الواردة فى المقام التى تقدمت، بعضها داله على أن لها المفارقة إن شاءت، كصحيحه أبى بصير، حيث قال (عليه السلام): «نعم إن شاءت»<sup>(١)</sup>، وصحيحه الكنانى كذلك<sup>(٢)</sup>.

وبعضها داله على ثبوته فيما إذا لم يقع عليها دفعه واحده، كخبر غياث، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «فإذا وقع عليها دفعه لم يفرق بينهما»<sup>(٣)</sup>، وخبر السكونى: «من أتى امرأه مره واحده ثم أخذ عنها فلا خيار لها»<sup>(٤)</sup>.

وبعضها داله على ثبوته بعد انتظار سنه، مثل ما رواه ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه الصلاة والسلام): «العنين يتربص به سنه»<sup>(٥)</sup>.

وبعضها داله على أنه إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء كان لها الحق فى الفسخ، مثل الموثق، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها»<sup>(٦)</sup>.

وبعضها داله على ثبوته فيما إذا علم أنه لا يأتى النساء، كخبر عبد الله بن الحسين المتقدم، عن عنين دلس نفسه لامرأته ما حاله: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتى النساء»<sup>(٧)</sup>.

فإن العرف إذا جمعوا بين هذه الرويات رأوا أن كل تلك الأمور طريق إلى

ص: ٢٩

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٢ الباب ١٤ ص ٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣

اكتشاف العنن، لا أن الروايات تقيّد بعضها ببعض حتى تكون النتيجة أنه إذا لم يقع عليها أصلاً ولو مره واحده ولم يقدر على إتيان غيرها من النساء ومضى سنه من يوم مرافعتها إلى الحاكم كان لها الحق في الفسخ، هذا بالإضافة إلى أنه ضرر وتدليس وغرور عرفاً كما تقدم.

وبذلك يظهر أن جزم جماعه من الفقهاء بالتقييدات المذكوره إما مجتمعه أو التقييد ببعضها دون بعض غير ظاهر.

ولذا حكى عن ابن زهره وظاهر المفيد تخييرها مطلقاً، وادعى أولهما الإجماع عليه، وعن المختلف التوقف في المسأله.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وعلى كل حال، فلا إشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد لكن بشرط أن لا يظأ زوجته ولا غيرها، فلو وطأها ولو مره ثم عنّ، أو أمكنه وطى غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر الأشهر، بل عن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه للخيار التي سمعتها المنجبره بما عرفت، ولرجاء زواله حينئذ، خلافاً للمحكي عن ابن زهره، وظاهر المفيد من تخييرها مطلقاً مدعياً أولهما الإجماع الموهون بما سمعت، وللضرر، وخبر الكنانى وما شابهه التي يمكن حملها على غيرها من الأخبار المقيدة.

فما في المختلف من التوقف في غير محله، كما أن في ما حضرني من نسخه الرياض من نقل الشهره وغيرها كذلك، لظهور كونه خلافاً في النقل.

قال في الحقائق: (وقد نقل الشهيد الثانى وقبله المحقق الشيخ على الاتفاق على وجوب التأجيل سنه، مع أن العلامه في المختلف نقل عن ابن الجنيد أنه إن كانت العنه متقدمه على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثه بعد العقد أجل سنه من حين الترافع، ثم قال العلامه: إن العلم إنما يحصل بعد

السنه ولو قدر حصوله قبلها فالأقوى ما قاله ابن الجنيدي).

أقول: وحتى أنه إذا لم نقل بأن لها الفسخ كان للإمام أن يأمره بالطلاق، لوضوح أن المرأة تحتاج إلى الرجل فبقاؤها بدون الجماع في غالب النساء من أشد العسر والحرج والضرر، وإن كان حقها في الفسخ أقرب.

ويؤيده ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ادعت امرأه على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا يجامعها، وادعى أنه يجامعها، فأمرها أمير المؤمنين (عليه السلام) أن تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه، وإلا أمره بطلاقها» (١).

قال في الوسائل: (يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي أي المفارقة) (٢).

ويظهر من الحائري (رحمه الله) أن التقييد بالقيود المذكوره من باب القدر المتيقن لا من باب أنه ظاهر الدليل.

وعلى أي حال، فمقتضى الصنائه ما ذكرناه، وإن كان الاحتياط لا يخفى وجهه، لكن يجب أن يراعى الاحتياط من الجانبين، جانب الرجل بعدم فسخها، وجانب المرأة بعدم وقوعها في الضرر والحرج وما أشبه، بل الاكتفاء بوطيها ولو مره خلاف ظاهر جملة من الرويات المتقدمه:

مثل صحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع (٣)، فإن ظاهره أن الابتلاء بعد العقد.

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ذيل الحديث ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

والموثق، عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها(١).

وصحيح الكنانى، عن امرأه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع(٢).

إلى غير ذلك.

ثم إن كان المعيار الضرر والحرج والتدليس والغرور وما أشبه لم يكن فرق بين عدم التمكن من الإدخال كاملاً، أو من إدخال البعض الذى لا ينفع المرأة مما يكون فيه عليها العسر والحرج وما أشبه، وكذلك إذا أمكن دبراً لا قبلاً، لوضوح أن المرأة غالباً إنما تريد القبل لا الدبر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (بل وكذا يسقط خيارها لو وطأها بعد العقد دبراً وعن قبلاً، لارتفاع العن حينئذ، ولاندراجه فى النصوص السابقة حينئذ، بناءً على ما سمعته من جواز الوطى فى الدبر، فإنه أحد المأتين، أما بناءً على عدم جوازه فيشكل اندراجه فيها فتبقى الإطلاقات المقتضية للخيار حينئذ سالمه عن المعارض، ولعله لذا قيد السقوط بذلك فى الروضة والمسالك).

ولعله لذا قال بعد ذلك: بل قد يحتمل ذلك على القول بالجواز أيضاً، بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد.

ثم إن مقتضى القاعده أن العن سواء كان بسبب الرجل أو بسبب زوجته أو بسبب خارجى يكون الحكم كذلك، وإن كانت المرأة تعلم أن ما تفعله يسبب له العن، كما أن الجنون وغيره كذلك حيث إن الموضوع إذا تحقق تحقق الحكم.

نعم إذا فعلت المرأة ذلك وكان الرفع بيدها أيضاً كسحر وما أشبه فالظاهر

ص: ٣٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

انصراف الأدله عن مثله، وكذلك في الجنون.

ولعل الحائري (رحمه الله) أراد ما ذكرناه، وإلا كان في إطلاق كلامه تأمل، قال: (إن مقتضى إطلاق الأخبار ثبوت الخيار بهذا العيب مطلقاً، سواء كان حدوثه مستنداً إلى الأسباب الخارجيه، أو كان مستنداً إليه، أو إلى المرأة، وتوهم عدم ثبوت الخيار به فيما كان حدوثه مستنداً إليها لإقدامها على ضررها، مدفوع بأن ثبوت هذا الخيار ليس لأجل قاعده نفي الضرر كي يمنع عن جريانها مع الإقدام على الضرر، بل لأجل ما تقدم من النصوص الشامله بإطلاقها لما إذا كان حدوث هذا العيب بسبب من المرأة، اللهم إلا- أن يقال: إن جعل هذا الخيار لها إنما هو لأجل أن تتمكن من التخلص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد عليها، ومن المعلوم أنه فيما إذا كان حدوث هذا العيب بسبب منها لا يكون ابتلاؤها بهذه البليه مستنداً إلا إليها لا إلى لزوم العقد فتدبر).

ولو كان للرجل كل من الجنون والعن حق لها الفسخ بهذا أو بهذا، ورضاها بأحدهما لا يسبب لها عدم التمكن من الفسخ بالآخر، لأنه ليس رضى مطلقاً، كما إذا كان في المبيع عيب وغبن فرضى بأحدهما المشتري فإن له أن يفسخ بالآخر، كما أن اشتراط كونها وكيله عنه في طلاق نفسها لا يسبب سقوط الخيار، بل لها الطلاق حسب الاشتراط كما لها الفسخ حسب العيب، ولكل حكمه على ما هو مقتضى القاعده.

والظاهر أن حكم العينين جار فيما إذا شل الرجل في أعصابه بحيث لم يتمكن من الجماع أيضاً، فإنه وإن لم يسم عيناً إلا أن مقتضى بعض العمومات المتقدمه والمناطق وحده الحكم، بل يشمله بعض الروايات المتقدمه أيضاً.

مثل ما عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى

زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد في الجب: (إن الأقرب عدم فسخها لو كان قد صار منها ذلك عمداً)، وإن علله الجواهر بقوله: (ولعله لأنها حينئذ هي التي فوتت على نفسها الانتفاع، كما لا خيار للمشتري لو أتلّف المبيع أو عيبه، فتبقى حينئذ أصالة اللزوم سالمه عن قاعده الضرر وغيرها).

ثم قال: (وربما احتتمل الثبوت أيضاً لأنه كهدم المستأجر الدار المستأجره له وللعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه، وفيه: منع عموم يشمل الفرق، والخيار على خلاف الأصل، والقياس باطل عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه)<sup>(٢)</sup>.

إذ قد عرفت ما في ذلك، لأن مقتضى القاعده الثبوت إلا في مورد انصراف الأدله كما عرفت، سواء في الجب أو العنز.

وعلى أى حال، فالظاهر أنه لها الخيار في الجب السابق على العقد واللاحق له قبل الوطى أو بعد الوطى، فلها الفسخ أيضاً مطلقاً.

قال في الجواهر: (وهل تفسخ بالجب، فيه تردد، منشأه التمسك بمقتضى العقد، والأشبه تسلطها به لتحقيق العجز عن الوطى بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفه، ولو حدث الجب لم يفسخ به، وفيه قول آخر).

أقول: أما تسلطها على الفسخ إذا كان قبل العقد، ففي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً، بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه، وأما فيما لو حدث الجب بعد العقد فالذى ذكرناه هو المحكى عن القاضى والفاضل في التلخيص وموضع من

ص: ٣٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٢٩



التحرير، وعن محكى المبسوط نفى الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا، خلافاً للمحقق على ما عرفت.

وقد ذكر عدم حقه فى الفسخ فيما إذا كان بعد العقد جماعه من الفقهاء، منهم ابن إدريس والفاضل فى الإرشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط، بل عن المبسوط إنه عندنا لا خيار فيه.

ويدل على الحكم بالإضافه إلى الأدله العامه من الغرور والضرر والخرج والعسر والتدليس بالنسبه إلى ما قبل العقد، بل وما بعده قبل الوطى أو بعده، إطلاق جملة من الروايات المتقدمه:

كصحيح الكنانى وصحيح أبى بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»<sup>(١)</sup>.

بل والموثق، (إنه سئل (عليه السلام) عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها)، فإنه يصدق عليه ذلك.

وكذا قول الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «فإذا تزوج الرجل المرأة وابتلى ولم يقدر على الجماع فارقه إن شاءت»<sup>(٢)</sup>.

بل والمناطق فى سائر الروايات وأن العرف لا يكادون يشكون فى وحده الملاك.

ومنه يعلم أن إشكال الحائرى (رحمه الله) فى الاستدلال بالصحيحين وبالفحوى بقوله:

(وفى كلا الاستدلاليين ما لا يخفى، أما الاستدلال بإطلاق الصحيحين

ص: ٣٥

---

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٠٦ الباب ١٣ ح ٥

لأن عدم القدره على الوطى من عدم الملكه فليس هو عدم القدره مطلقاً بل هو عدم القدره عما من شأنه القدره، ومن المعلوم أن المجبوب ليس من شأنه القدره على الوطى كما لا يخفى فتدبر.

وأما الاستدلال بالفحوى، فلأن المراد بالفحوى ومفهوم الموافقه هو أن تكون القضية مسوقه لبيان المفهوم، وكان هو المقصود بالأصالة منها، وكان المنطوق مقصوداً بالتبع ولأجل التوصل به إلى بيان المفهوم، كما فى قوله تعالى: (ولا تقل لهما أف) (١)، حيث إن المقصود الأصلي من هذه القضية ليس إلا بيان حرمة إيذاء الوالدين بشتم أو ضرب، وإنما نهى تعالى عن القول بأف لهما ليفيد شدة مبغوضيه إيذائهما).

غير ظاهر الوجه، فإن أمثال هذه الاستدلالات مع الظهور عرفاً محل نظر، ولذا أشكل على الإشكاليين المذكورين بقوله فى رد الإشكال الأول: إن المجبوب وإن لم يكن قابلاً شخصاً للاتصاف بالقدره على الوطى لكنه قابل للاتصاف به نوعاً، ومعه يكون عدم قدرته من إعدام الملكه.

وذلك لأن عدم الملكه ليس عباره من خصوص انتفاء وصف عن موضوع قابل شخصاً للاتصاف به، بل هو أعم منه ومن انتفائه عن موضوع قابل للاتصاف به نوعاً أو جنساً، كالأكمه الذى هو من تولد أعمى، فإن الأكمه من إعدام الملكه مع أن الأكمه ليس قابلاً للاتصاف بالبصاره إلا نوعاً، وكالعقب الذى هو على ما هو المعروف من عدم كونه نوعاً قابلاً للاتصاف بالبصاره، يطلق عليه الأعمى بلحاظ كونه قابلاً للاتصاف بها جنساً.

ص: ٣٦

كما أنه رد إشكال الثانى بقوله: (اللهم إلا- أن يكون المراد من الفحوى هو الأولويه القطعيه أو الاطمينانيه بدعوى أنه إذا كان الخضاء والعنن موجبين لثبوت الخيار لها شرعاً، يكون الجب موجباً له كذلك قطعاً)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعلم وجه النظر أيضاً فى قول الحدائق، حيث فصل بالدخول ولو مره وعدمه، بعدم الخيار فى الأول والخيار فى الثانى، قال: إنك قد عرفت أنه ليس فى الأخبار ما يدل على حكم الجب بالكلية، وإنما المرجع فى حكمه إلى الأخبار المتقدمه فى تلك الأفراد بالتقرير المتقدم، وقد عرفت أن الظاهر من تلك الأخبار باعتبار ضم بعضها إلى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها من غير التفات إلى صحيح منه أو ضعيف هو أنه مع الدخول بها ولو مره فلا فسخ والفسخ هو فى ما عدا ذلك، وحينئذ فيكون الحكم فى الجب أيضاً كذلك.

ثم لا- يبعد أنه لو كان محبوباً قبل العقد لكنه قبل فسخ المرأه أجرى عليه جراحيه بوضع آله غيره مكان آله بما ذهب كونه محبوباً لم يصح لها الفسخ، وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أن أمثال ذلك جائز شرعاً، ويصبح العضو عضواً من الرجل المجرى للعملية، فلا- يقال بحرمة دخول آله الغير بالنسبه إلى المرأه، لأن الآله أصبحت آله له كالعين والأذن وغير ذلك، وإن كانت الأعضاء من الكفار صارت طاهره أيضاً، كما ذكرناه فى كتاب الطهاره.

ومنه يعرف حال الخصى إذا أجروا عليه علميه جراحيه بإلحاق خصيه إنسان آخر فى محل خصيته.

وهل يصدق الخصى إذا وضعت خصيه فرد مكان خصيته، كما اتفق فى زماننا،

أو ليس هذا من الخصى فى شىء، احتمالان.

كما أنه إذا لم توضع آله الغير على المبوب، بل إنما وضع فى مكانه آله اصطناعيه، كما هو المتعارف فى زماننا، فهل لها حق الفسخ باعتبار أنه مبوب، أو ليس لها حق الفسخ حيث يتمكن من الدخول والإنزال والتحرىك، احتمالان أيضاً، وإن كان احتمال الخيار هنا أقرب من احتمالها فى الخصى الذى يجعل مكان خصيته خصيه القرد مثلاً.

ثم إنه إذا لم يكن له منى خلقه أو حدث ذلك بسبب إجراء عمليه أو ما أشبهه، كما رأيت إنساناً لا يمنى إطلاقاً حسب ما قال هو، بأنه تتحرك آله تتحرك سائر الرجال الأصحاء لكن الآله لا- تفرغ، فهل لها الفسخ، لا يبعد ذلك، لشمول كما دلس والضرر ونحوهما له.

ولا ينقض ذلك بما إذا لا يكون ولد له لضعف منيه، حيث إنه لا إشكال فى عدم حقها فى الفسخ، للفرق الواضح باللذة وعدم اللذة، فإن المرأه لا- تلتذ اللذة الكافيه بدون الإفراغ، بينما ليس كذلك الأمر إذا كان إفراغ ولا يوجد منه الولد، وإن كانت المسأله محتاجه إلى التتبع والتأمل.

أما ما تقدم عن الشرائع من قوله: (بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطى ولو بقدر الحشفه)، ففيه تأمل، للأدله العامه كالضرر والحرص والتدليس وما أشبهه، وإن قال فى الجواهر: (لا خيار لها قولاً واحداً لجريان جميع أحكام الوطى حينئذ عليه ولا تشمله أدله الخيار).

فإنه كيف يدعى وحده القول فى ذلك مع عدم تعرض كثير له، وجريان جميع أحكام الوطى لا ينافى العسر والحرص للمرأه والضرر والتدليس فيما إذا لم تكن تعلم، إلى غير ذلك مما تقدم.

أما لو كانت الآله واقفه لا تنقلص أبداً بإجراء عمليه أو ما أشبهه، فالظاهر أن لا حق لها في الخيار، لأن ذلك لا ينافي شؤونها ولا يصدق دلس أو الضرر والخرج وما أشبهه.

نعم إذا كانت الآله لا تنتصب إطلاقاً وإنما يتمكن الرجل من إدخالها فيها بسبب وسعه المحل لم يكف ذلك في عدم حقها في الفسخ.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قطع من الآله طولياً نصفها أو ما أشبهه، فإنه إذا شملته الأدله العامه أو الخاصه كان حق الفسخ، وإلا فلا، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو بان الزوج أو الزوجه خنثى واضحاً ولو بأحد الأمارات المعتبره لم يكن له ولا لها الفسخ، لأصالة الزوم، وقوله فى الخبر السابق: «وليس يرد الرجل من عيب»<sup>(١)</sup>، ولأنه حينئذ كزياده إصبع أو ثقبه، وقيل والقائل الشيخ فى موضع من المبسوط: لها ذلك للنفره، وهو تحكم واضح مع فرض إمكان الوطى الذى هو المقصود فى النكاح، ومن هنا حكى عن الشيخ فى مواضع آخر التصريح بعدم كونه عيباً وكون الأمارات ظنيه لا تقتضى بذلك بعد أن كانت معتبره عند الشارع على وجه يشخص الموضوع وتجرى عليه أحكامه).

هذا لكن ربما يحتمل أن الشيخ إنما أفتى بذلك استناداً إلى قاعدتى الغرور والتدليس المستفاده من روايات المقام وغيرها، فإنه ليس المعيار الدخول وعدم الدخول، فإن الخصى أيضاً يدخل، وإنما المعيار فى صدق التدليس، ومن الواضح أن الزوج أو الزوجه إذا كان أحدهما خنثى كان تدليساً بالنسبه إلى الآخر.

ثم إنه قد تحقق فى كتاب الإبرث أنه لا خنثى مشكل فى المقام، فإن الخنثى إما رجل وإما امرأه، فلو ظهر كون الزوج امرأه أو الزوجه رجلاً بالعلامات التى يستعلم بها ظهر بطلان العقد.

وكذا لو ظهر خنثى مشكلاً، للأمر الذى ذكره، وإلا فقد ذكرنا نحن أن مقتضى القاعده أن الخنثى إذا لم يعين بالعلامات أنه أيهما، كان له الحق فى أن يلحق نفسه بالرجال أو بالنساء ويترتب عليه أحكام من ألحق نفسه به، ويحتمل

ص: ٤٠

القرعه وبالأخره لا يكون إلا أحدهما.

وقد نقل الشيخ في المبسوط إلحاقه بأحدهما بدون العلامات عن جماعه من الفقهاء.

ويدل على بطلان النكاح لو ظهر الزوجه رجلاً، أو الزوج امرأةً بالإضافة إلى وضوحه، حديث دينار الخصى وغيره الذى ذكرناه فى كتاب الإرث، فإن الإمام (عليه الصلاه والسلام) ألحق الزوجه بالرجال بدون طلاق.

والظاهر أنه لا عده عليها أيضاً، سواء ظهر ذلك فى حال حياه الزوج أو حال موته، كما أنه لا يرث ولا يورث.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما فى المسالك، قال: (إن القائل بجواز الفسخ فى الخنثى الشيخ فى المبسوط فى موضعين منه، مع أنه قال فيه أيضاً فى موضع ثالث: إنه ليس بعيب وإنما هو بمنزله الإصبع الزائده، وهذا هو الأقوى، وكذا لو ظهرت المرأه خنثى لأن الزائد فيها كالإصبع الزائده، والزائده فى الرجل كالتقبه الزائده، لا كما مثل به الشيخ، وكلاهما ليس بعيب، وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكوريه أو الأنثويه، أما لو كان مشكلاً تبين فساد النكاح) (١).

كما يظهر حال ما لو كان كلاهما خنثى، وأنه لا يوجب بطلان النكاح إذا كان الزوج ملحقاً بالرجل والزوجه ملحقه بالأنثى، نعم إذا كان كلاهما ملحقين بالرجل أو ملحقين بالأنثى كان باطلاً، وكذلك إذا كان أحدهما خنثى مشكلاً وقلنا بأن الخنثى المشكل لا يحق له التزويج إطلاقاً، أو حق له التزويج لكنه ألحق نفسه بالطرف الآخر حيث أصبح كلاهما رجلاً أو امرأةً، سواء بدون القرعه كما احتملناه أو بالقرعه.

أما لو تبين الرجل امرأه وبالعكس فهل يبطل أم لا، احتمالان.

ولو تزوجت وهى امرأه ثم أجريت لها عمليه جراحيه فصارت رجلاً، كما

ص: ٤١

اتفق في زماننا، بطل النكاح أيضاً، لكن هل النكاح باطل من السابق أو بطل من الآن، احتمالان.

وكذلك لو تزوج وهو رجل ثم أجريت له عملية جراحية ظهر له الفرج وذويت آله الرجولية، فإن ذلك ممكن حيث إن بعض الناس له آله الرجولية في الداخل وإنما تظهر له ثقبه كالفرج وإذا أجريت العملية الجراحية عليه ظهرت له آله الرجولية وذوى الفرج، وكذلك العكس.

ويأتى الكلام فى المقامين فى مسأله العده والمهر والنفقه وغير ذلك، بل والأولاد أيضاً، كما اتفق فى زمان الإمام (عليه الصلاه والسلام) حيث كانت حاملاً وقد أحبلت زوجته أيضاً<sup>(١)</sup>.

ثم إن المسالك قال: وذهب ابن البراج فى المهذب إلى اشتراك الرجل والمرأه فى كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار فى النكاح، وكذلك ابن الجنيد، وزاد العرج والزنا، ودليلهما فى غير الجذام والبرص غير واضح.

وأما فيهما ففي غاية الجوده، لصحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»<sup>(٢)</sup>.

وهو متناول بإطلاقه للرجل والمرأه، ولأن ثبوتهما عيب فى المرأه مع أن للرجل وسيله إلى التخلص منها بالطلاق، يوجب كونهما عيباً فى الرجل بالنسبه إليها بطريق أولى، لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار، وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الأطباء وأهل المعرفه، مضافاً

ص: ٤٢

١- المناقب لآل أبى طالب: ج ٢ ص ٣٧٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦



إلى ما اشتهر من قوله (عليه السلام): «فر من المجذوم فرارك من الأسد»<sup>(١)</sup>، ولأن النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع أزيد من غيره من العيوب المتفق عليها.

وفى الجواهر: لم أعرف من وافق القاضى وأبى على ذلك، عدا جماعه من المتأخرين فى خصوص الجذام والبرص، مما يظهر منه أن جماعه من المتأخرين أيضاً قالوا بذلك.

ولا يبعد القول بذلك فى الجذام والبرص للغرور وللإضرار وغيرهما، وللصحيحه المتقدمه.

ويؤيده أن البرصاء ترد من جهه التدليس كما فى الرويات، ولا- فرق فى كونه تدليساً بين أن يكون رجلاً- أو امرأه فيشملة الرويات المعلله لرد الرجل بالتدليس.

أما الإشكال فى صحيحه الحلبي بأن موردها هو السؤال عن عيوب المرأه، وأن نسبة الرد بالأمر المذكوره إلى الرجل، \_ أما بناءً على كون قوله: (إنما يرد) بصيغه المعلوم فواضح، وأما بناءً على كونه بصيغه المجهول فلأن الفاعل فى قوله: (لا يرد) قبل قوله (عليه السلام): (وإنما يرد) لا- شك فى أنه هو الرجل، فهذا قرينه على أن المراد من الراد فى (إنما يرد) هو الرجل أيضاً، ولاشتمالها على العفل الذى هو من العيوب المختصه بالمرأه، وعدم اشتمالها على العيوب المختصه بالرجل، \_ فقد تقدم ما فيه.

وعليه فمقتضى الصناعه خيارها بهما، وإن كان المشهور ذهبوا إلى عدم الخيار

ص: ٤٣

بل لو ذهب جماعه من أعظم الفقهاء إلى خيارها بكل ما يسمى تدليساً من الأمراض المعدية وغيرها لكننا نقول بذلك، لكن الشهرة القطعية بل الإجماع على العدم حالاً دون ذلك.

أما الاستدلال على العدم بما دل على عدم رد الرجل بعيب فقد عرفت سابقاً ما فيه، فلا يمكن الاستدلال به على العدم.

نعم لا- إشكال في أن الرجل إذا كان مبتلى بالأمراض المعدية حق للمرأة الاجتناب عنه وذلك لا يسمى النشوز، وكذلك العكس، بل في بعض الأحيان يصح للحاكم الشرعي إلزام الرجل بالطلاق حيث لا- يتمكن من معاشره بالمعروف، لقوله سبحانه: (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان)(١))، فحيث لا- يمكن الإمساك بالمعروف حق لها طلب الطلاق وحق للحاكم الشرعي ذلك.

ثم لعل دليل من قال بأن الرجل يرد من العمى ما في بعض الروايات:

مثل ما عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلستها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانه لا يراها الرجال أجزيت شهادته النساء عليها»(٢)).

فإن جعل العمى في المرأة موجباً للفسخ، بضميمه روايات الخصى المعللة للفسخ بالتدليس، يعطى أن الرجل أيضاً كذلك كلما تحقق تدليسه، وستأتى روايات العمياء في عيوب المرأة.

ثم إن الحدائق قال: المشهور إن الزنا ليس بعيب يرد به النكاح، وقال ابن الجنييد: الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح، فلو زنت المرأة قبل دخول

ص: ٤٤

١- سورة البقرة: الآية ٢٢٩

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

الرجل بها فرق بينهما، وكذلك إن كان الزانى رجلاً فلم ترض المرأة فرق بينهما.

ووافق الصدوق فى المقنع فى الزوجه، فقال فى الكتاب المذكور: إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما، ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها، لقول على (عليه الصلاة والسلام) فى المرأة إذا زنت المرأة قبل أن يدخل بها، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها» (١).

وفى روايه طلحه بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام) قال: قرأت كتاب على (عليه السلام): «إن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر» (٢).

لكن الدليل المذكور معارض بما هو أقوى منه، والمشهور أعرضوا عنه، ولذا لا يمكن العمل به.

فعن رفاعه بن موسى، أنه سأل أبا عبد الله (عليه الصلاة والسلام) عن الرجل يزنى قبل أن يدخل بأهله أيرجم، قال: «لا»، قلت: هل تفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها، قال: «لا» (٣).

أما روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج بامرأه فلم يدخل بها فزنى ما عليه، قال: «يجلد الحد ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنه» (٤).

فلعل المراد من التفريق هو ما فسره بعد ذلك بقوله: (وينفى سنه) أى يفرق هذه المده.

ص: ٤٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٨ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

ولذا قال في الجواهر: إنه لا دليل على هذا القول عدا بعض النصوص في الزانى زوجها بعد العقد قبل الدخول المعارضه بأقوى منها فى ذلك أيضاً بوجه منه الشهره العظيمه إن لم يكن إجماعاً على عدم تسلطها على الفسخ بذلك.

وقال فى الحدائق فى رد ما دل على اختيارها الفسخ: (إنه قد دلت صحيحه رفاعه(١)) على خلاف ما دلت عليه تلك الروايات، وبهذه الصحيحه أفتى الصدوق فى علل الشرائع، مع أنه قد أفتى فى المقنع كما عرفت بالأخبار الداله على الفسخ وهو غريب منه، وبالجملة فإن ظاهر الأصحاب الإعراض عن تلك الروايات وعدم العمل بها(٢).

ولعله يأتى لذلك مزيد توضيح.

ص: ٤٦

---

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الحدائق الناضره: ج ٢٤ ص ٣٥٢

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما عيوب المرأة فهي سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج. أما الجنون الذي لا خلاف نصاً وفتوى في كونه عيباً فيها، بل الإجماع بقسميه عليه، فقد عرفت أنه هو فساد العقل، وأنه لا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله وإن كثر، لعدم كونه من الجنون، ولا مع الإغماء العارض من غلبه المره ونحوها مما لا يصدق معه اسم الجنون، وإنما يثبت الخيار فيه أي الإغماء ونحوه مع استقراره، ولعل الأولى من ذلك كله إيكال الأمر إلى العرف الصحيح القاضى بكونه بفنونه عيباً).

وهو كما ذكره، ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما عن أبي عبيده، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فإنها ترد على أهلها من غير طلاق» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، وإنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» (٣).

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والمجنونه والمجدومه»، قلت: العوراء، قال: «لا» (٤).

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا» (٥).

ص: ٤٧

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١١
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك، وإن شاء فارق ويرجع بالمهر على من غرّه بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج، وإن لم يدخل بها فارقها إن شاء ولا شيء عليه» (١).

وعنه (عليه السلام) إنه قال في حديث: «إنما ترد المرأة من الجذام والبرص والجنون أو عله في الفرج تمنع من الوطى» (٢).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وإن تزوج رجل بامرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونه أو كان بها زمانه ظاهره كان له أن يردّها إلى أهلها بغير طلاق» (٣).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الرويات: «وإن تزوج رجل امرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونه أو كان بها زمانه ظاهره كان له أن يردّها إلى أهلها بغير طلاق، ويرتجع الزوج على وليها بما أصدقها إن كان أعطاها، وإن لم يكن أعطاها فلا شيء له».

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم الصلاة والسلام)، عن علي (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة فيجدها برصاء أو جذماء أو مجنونه بها قرن، قال (عليه السلام): «إن شاء أمسك وإن شاء طلق إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا يلزمه شيء من الطلاق» (٤).

والظاهر أن المراد بـ (طلق) الإطلاق، لا المعنى الشرعي المتعارف بقريته الروايات السابقة.

ثم إن جملة من فروع جنون الزوج يأتي في المقام أيضاً، لوحده الدليل في

ص: ٤٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

المقامين، فلا داعى إلى تكرارها.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما الجذام فهو المرض السوداوى الذى يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم، ولا بد أن يكون بيناً فلا يجزى قوه الاحتراق ولا تعجر الوجه، أى غلظ وضخم وصار ذا عجر أى عقد، ولا استداره العين إذا لم يعلم كونه منه، وإلا فسخ بها لعدم اعتبار الاستحكام فيه عندنا بعد تحققه لإطلاق النص والفتوى).

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم من الروايات، ما رواه محمد بن مسلم، قال أبو جعفر (عليه السلام): «ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»<sup>(١)</sup>.

وما رواه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) فى رجل تزوج امرأه فوجدها برصاء أو جذماء، قال: «إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهى امرأته»<sup>(٢)</sup>.

وعن الشيخ إنه حمل الطلاق هنا على المعنى اللغوى دون الشرعى لما تقدم.

وفى الوسائل: يحتمل الحمل على الجواز أو الاستحباب.

وعلى أى حال، فاللازم أن ترد هذه الروايه على الروايات السابقه.

وعن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: «فى الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل، أو بياضاً أو جذماً إنه يردّها ما لم يدخل بها»<sup>(٣)</sup>.

ثم إن ما ذكره الشرائع والجواهر بعدم الاعتبار بقوه الاحتراق ولا تعجر والوجه وما أشبه إنما هو فيما إذا لم تسم مجذومه فى العرف، وإلا فالحكم دائر

ص: ٤٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

مدار صدق الموضوع كما لا يخفى.

ولو اختلفا في أنها هل مجذومه أم لا، فالقول قولها، إلا أن يشهد به عدلان كما في الجواهر.

لكن لا- يبعد كفايه قول الثقة، لأنه لا- دليل على اعتبار العدلين في أمثال هذه الأمور التي يعول فيها على الثقة من الأطباء عرفاً كسائر الموضوعات.

نعم إذا اختلف الأطباء سقط أقوالهما.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما البرص فهو لغه وعرفاً البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبه البلغم، وعند الأطباء: أو السواد كذلك لغلبه السوداء، لكن قد يمنع تسلط الفسخ به للأصل وعدم التسميه عرفاً، وإن سلم اشتراكه معه في العلامات، فإن ذلك أعم وستسمع التعبير بالبياض في خبر البصرى).

ويدل على الحكم هنا أيضاً جملة من الروايات السابقة، بالإضافة إلى بعض الروايات الأخرى، مثل ما عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلستها، ويرد على زوجها الذي له، ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانه لا يراها الرجال أجزت شهادته النساء عليها»<sup>(١)</sup>.

وعن رفاعه بن موسى، قال: سألته عن المحدوده \_ إلى أن قال: \_ «ولم يقض على (عليه السلام) في هذه، ولكن بلغنى في امرأه برصاء أنه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لأنه دلستها»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٥٠

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣



وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعرجاء والعمياء»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات، وقد تقدم حديث عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «أو بياضاً»<sup>(٣)</sup>، والمراد به البرص.

ولا فرق بين أقسام البرص، وإنما المعيار الصدق، كما لا فرق في الجذام والبرص بين اشتغالهما على كل البدن أو على جزء واحد من البدن، مثلاً على اليد أو على الرأس أو ما أشبهه، بل لعل الظاهر من دعاء أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه بياض لا تواريه العمامة أن البرص هو البياض، وإن كان في جزء من الإنسان، وعليه فلا يبعد صدق البرصاء ببقعه واحده في البدن إذا سميت برصاء.

وكيف كان، ففي الجواهر: (لا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما أبيضين، بأن البرص غائر في اللحم إلى العظم دونه، ومن علاماته أنه إذا غرز في الموضع إبره لم يخرج دم، بل ماء أبيض، وإن ذلك لم يحمر إذاً، ويكون جلده أنزل وشعره أبيض، وإذا كان أسودين بأن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للمسك)<sup>(٤)</sup>.

أقول: وربما قيل بأن البهق عبارته عن النقط الحمراء في الجسم.

ص: ٥١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٤- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٣٢

وكيف كان، فلا- إشكال في أنه لو شك في أنه برص أو بهق أو أنه برص أو لا- بأن كان مرضاً آخر مثلاً، لم يكن تسلط على الفسخ، والمراد أنه لا يفسخ ظاهراً أما إذا كان واقعاً البرص وفسخ وقع في موضعه، إذ لا دليل على تقيده بالعلم، فإن الأحكام دائره مدار الواقع.

وكذلك الحال لو لم يعلم أنها مجنونه أو برصاء أو ما أشبه وفسخ وكانت في الواقع بهذه الصفات.

كما أنه إذا قطع بأنها مجنونه أو برصاء أو ما أشبه وفسخ حسب قطعه ولم تكن المرأه كذلك لم يقع فسخ، وكذلك بالنسبه إلى فسخها نكاح الرجل.

ثم إن الشرائع قال: (وأما القرن فقد قيل إنه العفل، وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع من الوطى، والأول أشبه).

وقد اختلف الفقهاء واللغويون في أنهما شيئان أو شيء واحد، والظاهر أنهما شيئان، فالقرن من القرن وهو العظم، والعفل لحم، وكلاهما ينبت في الفرج فيمنع الوطى كلاً- أو كاملاً، والعظم ينبت هناك من العظم المحيطه بالفرج، وبينما العفل ينبت من اللحم، وقد ورد كلاهما في الأخبار، وفسر في بعض الأخبار أحدهما بالآخر ولا مانع، فإطلاق كل خبر يوجب الشمول لكل واحد منهما وإن سمي العفل قرناً أيضاً.

قال في كتاب المصباح المنير: (عفلت المرأه عفلاً من باب تعب، إذا خرج من فرجها شيء يشبه أدره الرجل، فهي عفلاء وزان حمراء، والاسم العفله مثل قصبه).

وقال ابن الأعرابي: (العفل لحم ينبت في قبل المرأه وهو القرن، قالوا: ولا يكون العفل في البكر وإنما يصيب المرأه بعد الولاده، وقيل هي المتلاحمه أيضاً،

وقيل: هو ورم يكون بين مسلكى المرأه فيقبض فرجها حتى يمنع الإيلاج).

وقال فى ماده قرن: (والقرن مثل فلس أيضاً العفله وهو لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذكر كالغده الغليظه، وقد يكون عظماً، ثم نقل عن الاصمعى أنه سمى قرناً لأنه اقترن مع الذكر خارج الفرج).

ويناسب ذلك أن قرن الحيوان إنما يسمى قرناً لاقترانه بالأذن، وفى القاموس: العفل والعفله محركتين شىء يخرج من قبل النساء وحياء الناقه كالأدره للرجال، ولم يذكر القرن.

وقال فى النهايه الأثيريه: القرن بسكون الراء شىء يكون فى فرج المرأه كاللسن يمنع من الوطى يقال له العفل.

وقريب منها قال الجواهرى، إلا أنه قال فى موضع آخر: العفل شىء يخرج من قبل النساء وحياء الناقه شبيه بالأدره التى للرجل.

ونقل عن ابن دريد فى الجمهره: إن القرناء هى المرأه التى يخرج قرنه من رحمها، قال: والاسم القرن وضبطه محرراً مفتوحاً، وقال: فى العفل إنه غلظ فى الرحم.

ولذا قال فى الحدائق عند نقل هذه الأقوال وكلام أهل اللغه: (قد اختلف فى الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء، وكلام أكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن، ولكنه مختلف فى أنه هل هو عباره عن شىء يخرج من قبل المرأه إلى خارج القبل ويكون كالأدره للرجال، والأدره على ما ذكره وزان غرفه انتفاخ الخصيتين، أو أنه عباره عن عظم كاللسن يكون فى باطن القبل يمنع من الوطى، أو أنه لحم ينب فى باطن القبل، وعلى كان تقدير فإن النصوص قد دلت على أنه عيب يجوز الفسخ به، فبأى

معنى كان من هذه المعانى، فإن الفسخ به جائز، لدوران الحكم مدار هذا الاسم بأى معنى كان(١١).

والذى يسهل الخطب هو المناط القطعى فى مشاركته كل من العظم واللحم النابتين أو اللحم المنتفخ فى الباطن فى الحكم، من جهة مناسبة الحكم والموضوع، حيث يستفاد من جهتها أن العلة للحكم هو المنع عن الوطى تماماً أو المنع عن بعض الوطى أو المنع عن رغبته الزوج فى الوطى كما إذا حصلت الأدرة، فإن الوطى ممكن إلى آخره إلا أن الرجل ينقبض عن الجماع.

بل يفهم من بعض الروايات المتقدمة أن المانع عن الحبل أيضاً وإن لم يكن مانعاً عن الوطى يوجب الرد بالغيب.

ففى جملة من الأخبار ذكر العفل:

كخبر الحلبي: «يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»(١٢).

وفى خبره الآخر: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»(١٣).

وفى خبره الثالث: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»(١٤).

وفى جملة الحذاء: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه»(١٥).

وفى جملة أخرى ذكر القرن:

كخبر حسن به صالح، عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن علم بها قبل أن يجامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم بها إلا بعد ما جامعها، فإن شاء أمسك وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحلت فرجها»(١٦).

ص: ٥٤

١- الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٣٦١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٥١٤ ح ٣

وفى خبر أبى الصباح الكنانى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يرد إلى أهلها صاغره ولا- مهر لها»، قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء طلق بعد، وإن شاء أمسك» (١).

أقول: (صاغره) لأجل التدليس.

وفى بعض الأخبار تفسير أحدهما بالآخر:

مثل صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المرأه ترد من أربعه أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» (٢).

وفى خبر آخر، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى الرجل إذا تزوج المرأه فوجد بها قرناء وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنه يردها ما لم يدخل بها» (٣).

ولذا الذى ذكرناه من اشتراك الأمور المذكوره كلها فى حق الرجل فى الرد، ذكر فى الجواهر أنه (يمكن دعوى عمومه \_ أى القرن \_ لهما، كما عساه يشهد له ما عن المغرب: "القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غده غليظه أو لحمه مرتفعه أو عظم" ... كما أنه يمكن دعوى مشاركته نبات العظم له فى الحكم المعلوم إن لم يكن

ص: ٥٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ١ و ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ١ و ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

قرناء ولا عفلاء، بدعوى كون العله المنع من الوطى خصوصاً بعد خبر أبي الصباح الكناني... وكان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيباً والعفل كذلك، فالحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وإن زاد عدد العيوب على الثاني دون الأول وهي ليست ثمره معتداً بها»(١).

ولعل خبر محمد بن مسلم يشمل الجميع، فقد روى عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «في كتاب علي (عليه السلام): من تزوج امرأه فيها عيب دلسته ولم تبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين»(٢).

والظاهر أنه معها(٣) لا- فرق بين تمكن الرجل من الوطى وعدم تمكنه وإرادته وعدم إرادته، لأن ما ذكر في الروايات حكمه وليس بعله.

وعليه فلا يبعد أن يرث الوارث للرجل حق الفسخ إذا مات، لقاعده (ما تركه الميت من حق فلوارثه) فإذا فسخ لا عده وفاه عليها، وإذا لم يفسخ فلها العده، سواء في الدوام أو الانقطاع، ويؤيد ذلك ما تقدم من عقد الصغيرين حيث مات الزوج وتحلف المرأة على إرادتها له حتى يثبت العقد، وإن كانت المسألة محتاجة إلى التأمل والتتبع.

ثم إن القرن والعفل إذا لم يكن مانعاً عن الوطى وعن الإحبال، فإذا سميت قرناء أو عفلاء كان له الحق في الفسخ، إذ الظاهر أن ذلك من باب الحكمه على ما عرفت لا من باب العله، نعم إذا لم تسم بذلك لم يكن له حق الفسخ.

ص: ٥٦

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٣٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٣- مع العيوب المذكوره (منه دام ظله)

وإذا كان هناك مانع وأجرت العمل الجراحي حتى صارت كالمعتاد فهل له حق الفسخ باعتبار الأول أو لا- باعتبار الثاني، احتمالان، من الاستصحاب، ومن تبدل الموضوع، لكن قد ذكرنا شبه هذه المسألة في السابق واستظهرنا بقاء الحق، ويؤيده خيار العيب والغين إذا طاب وارتفع السوق وإن كان وجه الاحتياط غير خاف.

وأما إذا سبب الزوج ذلك لعنفه في الوطى مما أوجب الأدره مثلاً، فهل له حق الفسخ فيما إذا قلنا بأن هذا الحق لا يفرق فيه بين السابق على النكاح واللاحق عليه كالجنون مثلاً لا- يبعد ذلك، وقد ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة أيضاً، لأن مقتضى القاعده أن يتحقق الحكم كلما تحقق الموضوع، سواء كان تحقق الموضوع بسببها، أو بسبب الزوج، أو بسبب ثالث، أو غير سبب إنساني، اللهم إلا أن يقال بانصراف الدليل عن مثله.

ومما تقدم يظهر وجه اختيار المسالك حيث قال: (إن القرن إن منع من الوطى أصلاً فلا- إشكال في ثبوت الخيار به، لتطابق النصوص وكلام أهل اللغة والفقهاء عليه، وإن لم يمنعه بأن يمكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ، فيه قولان:

أحدهما: العدم، وهو الذى قطع به الشيخ والأكثر لعدم المقتضى له، فإن الخيار إنما نشأ من حيث المنع من الوطى الذى هو أهم المطالب من التزوج.

والثانى: هو الذى مال إليه المصنف من غير تصريح بثبوت الخيار أيضاً، تمسكاً بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطى حينئذ وعدمه، وفي بعضها تصريح بذلك، وهذا القول قوى إن لم يكن الإجماع على خلافه، إذ لا يظهر به قائل صريحاً كما يظهر من عبارته

المصنف بقوله: ولو قيل بالفسخ أمكن، وحمل الدخول والجماع فى النصوص على غير الجماع فى الفرج فى غاية البعد).

وهذا القول هو الذى اختاره الجواهر أيضاً حيث قال بعد جملة من كلامه: (بل ربما احتتمل تنزىل كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ فى المسأله، فىراد حينئذ مما فى النص والفتوى من عدم القدره على الجماع فى العفل والانقباض أنه لا يتمكّن من كماله لكونه ثابتاً فى قعر الرحم فىمنع من ولوج الذكر ووصوله إلى محله، ولذا لم تحبل العفلاء غالباً، وكان فى كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلاً عن غيرهما، فناسب إطلاق تسلط الزوج على الفسخ وإلا كان محجوجاً بما عرفت).

وهو كما ذكره، بل هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، نعم لا بأس فى كون الأحوط الأولى عدم اختياره الفسخ، ولذا قال فى مناهج المتقين: (ولو أمكن مع القرن أو العفل الوطى بعسر، ففى سببته للخيار وجهان، أظهرهما ذلك، وإن كان الأحوط عدم الفسخ وعدم الفرقه إلا بالطلاق).

ثم الظاهر أنه لا حق له فى الفسخ إذا كان لها فرجان وأحدهما فى العفل أو القرن وليس فى الآخر ذلك، لأنه لا يمنع من كمال المجامعه، وتسميتها بالقرناء والعفلاء لا يسبب حق الفسخ لانصراف اللفظين عن مثلها.

كما أنه إذا كان فى الدبر لحم أو عظم كذلك لم يكن له حق الفسخ، لظهور الروايات فى كون ذلك بالنسبه إلى الفرج.

ولو تزوجها دواماً أو انقطاعاً بشرط عدم الوطى، فهل له الحق فى الفسخ إذا كانت عفلاء أو قرناء، الظاهر عدمه، لانصراف الأدله عن مثله.

ومما تقدم ظهر أنها لو كانت قرناء أو عفلاء قبل العقد ثم عقد عليها بعد



استئصال القرن والعفل لم يكن له حق الفسخ.

كما أنه إذا نبت الشعر في داخل الفرج لم يكن له حق ذلك إلا إذا قيل بأنه إذا تحقق الانقباض عن مجامعتها ولو أمكنها الإزالة بالنوره وما أشبهه، كان داخلاً في العله المذكوره في الروايه، ولم أر من تعرض للمسأله، وإن كان مقتضى القاعده عدم حق الفسخ لعدم القطع بالمناط.

ومنه يعلم حال ما إذا كان المحل واسعاً جداً أو ضيقاً جداً، أو ندياً جداً بحيث يكون الإدخال كالإدخال في إناء ماء، وقد سألت عن بعض هذه المسائل عن أشخاص ابتلوا بها، وكذلك حال ما إذا كان مقطوع الشفرتين أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع: وأما الإفضاء فهو تصيير المسلكين واحداً.

أقول: المسالك ثلاثه، للبول والحيض والغائط، وكذلك إذا صير المسالك الثلاثه واحداً، ولا إشكال ولا خلاف عندهم في أن ذلك أيضاً يوجب الفسخ وترد المرأه به.

وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه صحيحه الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأه من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال (عليه السلام): «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه أو من كان بها زمانه ظاهره فإنها ترد على أهلها من غير طلاق» (1) الخبر، بالإضافة إلى الإطلاقات وإطلاق بعض الروايات المتقدمه.

ولا فرق في أسباب الإفضاء بأن كانت هي، أو إجراء عمليه جراحيه، أو قفزه، أو زوج سابق أو ما أشبهه، لدوران الحكم مدار الموضوع، وسيأتي الكلام في الإفضاء المتأخر عن العقد.

وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل عله في الفرج تمنع عن الوطى

ص: ٥٩

لبعض العمومات السابقة والعلل المتقدمه، ويؤيده روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام) إنه قال في حديث: «إنما ترد المرأه من الجذام والبرص والجنون أو عله في الفرج تمنع من الوطى»<sup>(١)</sup>.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وقيل بل في كشف اللثام إنه المشهور بل لم نعرف أحداً تردد فيه قبل المصنف ولا بعده، على ما اعترف به بعض الفضلاء، الرتق: أحد العيوب المسلطه على الفسخ، وربما كان ذلك صواباً إن منع الوطى أصلاً لفوات الاستمتاع حينئذ إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه)<sup>(٢)</sup>.

والرتق كما عن الجوهري التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخل للذكر ويخرج البول معه من ثقبه ضيقه، ولا فرق بين أن يكون ذلك بالخلقه أو بالخياطه أو بسبب مرض أو ما أشبهه، لوحده الملاك في الجميع، والدليل على كونه موجباً للفسخ بالإضافة إلى الأدله العامه كالعسر والحرج والضرر والتدليس وما أشبهه، ما تقدم في خير أبي الصباح<sup>(٣)</sup> والحسن بن صالح<sup>(٤)</sup> وغيرهما، مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدره على الجماع، نعم من يرى أنه داخل في العفل فالنص شامل له بلفظه لا بالمناط.

والظاهر من هذه الأدله أن يكون الزوج غير قادر على الوطى، فإن كان الزوج صغير الآله وتمكن من الوطى الكامل لم يكن وجه للفسخ لعدم شمول العله، نعم لو دخل في العفل وقلنا بأن العفل عام سواء تمكن الزوج من الوطى

ص: ٦٠

- 
- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧
  - ٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٣٧
  - ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
  - ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

أو لم يتمكن أو كان المعيار الزوج المتعارف كان عدم الفرق بين أقسام الأزواج هو مقتضى القاعده.

أما غير المتعارف من الأزواج لكبر الآله خلقه أو لمرض فالظاهر أنه لا حق له في الفسخ، لأن المرأه حينئذ ليست معيه، والأدله في المرأه المعيبه، فهو كما إذا تزوج امرأه معتاده لكن لكبر بطنه لا يتمكن هو من الجماع، فإن ذلك ليس عيباً فيها، وإنما هو عيب فيه، وكأنه لذا قال المسالك: ولو لم يبلغ الارتاق حد المنع من الوطى ولو لصغر الآله فلا خيار، لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقاً.

وفي محكى جامع المقاصد: لا شبهه في أن الخيار إنما يثبت بالرتق إذا كان مانعاً من الوطى، صرح بذلك المحققون، ووجهه بقاء مقصود النكاح فلو ارتق المحل وبقي منه ما يمكن معه الوطى فلا خيار وإن كان لصغر آله بخلاف العدم.

أما رد الجواهر لهما فهو مبنى على التعميم في الموضوع، قال بعد نقل كلامهما: (وهو مع كونه مفروضاً في الزوج المتمكن لصغر آله، فيه أيضاً إنه مناف لدخوله تحت العفل موضوعاً أو حكماً، وقد عرفت أن الخيار به متى منع من الوطى أو كماله فمثله يأتي هنا حينئذ) (١).

ويبقى الكلام في أنه لو كان صغير الآله متمكناً من الوطى كاملاً ثم كبرت آله بما وصل إلى الحد المتعارف مما لم يتمكن من الوطى، فهل يجوز له الفسخ باعتبار أنه الآن متعارف وهي غير متعارفه، أو لا يجوز له الفسخ للاستصحاب، وكذلك يأتي الكلام في عكسه بأن كان متعارف الآله لا يتمكن من الوطى ثم صغرت آله تلقائياً أو بعمل فتمكن من الوطى.

ومقتضى القاعده أنه كل ما شك في حقه في الفسخ يكون الأصل العدم، لأن اللازم في المقام التمسك بالعام لا بالاستثناء، وليس المقام من التمسك بالعام

ص: ٦١

فى الشبهه المصداقيه، لأن ذلك فيما إذا لم يعلم هل أن الفرد داخل فى العام أم لا، بخلاف ما إذا علمنا أنه داخل فى العام، وإنما كان الشك فى دخوله فى الاستثناء، فإن اللازم التمسك بالعام فيه.

ومما تقدم يظهر أنه لا يلزم أن يكون الرتق انسداداً كاملاً بل يشمل انسداد البعض، فقول جماعه من أهل اللغة بما يخالف ذلك بيان للفرد الظاهر.

فعن مصباح المنير: إنه رتقت المرأه رتقاً من باب تعب فهى رتقاء إذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها.

وعن القاموس: امرأه رتقاء بينه الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلا المبال خاصة.

ولو كان موضع الإدخال رتقاً ولكن فوقه أو تحته ثقبه يتمكن من الإدخال والإخراج بكل سهوله، فهل هذا يعد من الرتقاء الموجب للفسخ أم لا، وكذلك الحال فى القرن والعفل، الظاهر حقه فى الفسخ لأنه إذا صدق القرناء والعفلاء كان الحكم ذلك، هذا بالإضافة إلى ما فى خبر حسن بن صالح المتقدم، حيث قال (عليه الصلاه والسلام): «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»<sup>(١)</sup>، فإن الثقبه فوق الفرج أو تحت الفرج لا- يوجب استيناس الزوج بالجماع كالجماع فى الفرج فيحصل معه الانتباض، ولعل مثل هذه العله كافيه فى الحكم المذكور.

ثم إن مقتضى القاعده أن الأمر لا يدور مدار إمكان الإزاله وعدم إمكانها، كما أنه كذلك فى خيار العيب بالنسبه إلى الحيوان وغيره، فإن الظاهر من الأدله أنه بمجرد العيب له الفسخ.

ص: ٦٢

وقول الشرائع: (إذا لم يمكن إزالته) محل تأمل، نعم يحتمل أن يكون الحكم كما ذكره لاعتبار أن ممكن الإزالة مع رضاها بالإزالة يوجب عدم وجود العله المذكوره فى الروايات، لأن المستفاد منها ولو بالانصراف بقاء العله الدائمه لا الموقته، فهو كما إذا ورم الفرج مده قليله حيث لا يعد ذلك من الداخلى فى (عله فى الفرج) المذكوره فى روايه الدعائم المتقدمه.

قال فى المسالك: (وإنما يثبت الخيار أيضاً إذا لم يمكن إزاله المانع عاده بفتق الموضع أو أمكن وامتنعت منه، ولو رضيت به فلا خيار، وليس للزوج إجبارها على ذلك، لأن ذلك ليس حقاً له، ولما فى الإقدام على الجراحه من تحمل الضرر والمشقه، كما أنها لو أرادت ذلك لم يكن له منعها لأنه لا تعلق له به) (١).

لكن لا- يبعد حقه فى إجبارها على الإزالة إذا لم يكن ضرراً وحرماً كالعلايات الجراحية فى الزمان الحاضر حيث لا توجب ذلك، للمناط المستفاد من تهيأ المرأه للزوج بإزاله الشعر وغيره.

ثم لا يخفى أنه من عيوب المرأه التى ترد بها العمى فيها، فإنه موجب للخيار بالنسبه إلى الزوج، وفى الجواهر: بلا خلاف صريح أجده فيه، بل عن المرتضى وابن زهره الإجماع عليه، وكأن الحدائق والحائرى نسبا ذلك إلى الشهره باعتبار ما يحكى عن الشيخ فى المبسوط من نسبه عده موجباً للفسخ إلى بعض الأصحاب، حيث إنه عد عيوب المرأه سته، ثم قال: وفى أصحابنا من ألحق بها العمى.

وعلى أى حال، فما ذكره هو مقتضى القاعده، لأنه بالإضافة إلى الأدله العامه كلا ضرر والغرور والتدليس وما أشبهه، يدل عليه جملة من الروايات الخاصه:

مثل صحيح داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج

ص: ٦٣

المرأه فيأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، فقال: «ترد على وليها، ويكون له المهر على وليها، وإن كان بها زمانه لا يراها الرجال أجزى شهاده النساء عليها»(١).

وموثق محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعمياء والعرجاء»(٢).

وفى النهايه زياده: «والجذماء».

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن أبى الصباح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلّسها ويرد على زوجها الذى له ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانه لا يراها الرجال أجزى شهاده النساء عليها»(٣).

وفى روايه أخرى عن نوادره، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعرجاء والعمياء»(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «فى الرجل يزوج المرأه فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها»(٥).

ومنه يعلم أنه لا- فرق فى العمياء بين انفتاح العين أو انسدادها، وبين ظهور نقط بياض وغيره على عينها، نعم ينبغى أن يكون الكلام هنا هو الكلام فى الرتقاء حيث يمكن إزاله المرض بضرب ميل أو عمليه جراحيه أو ما أشبهه، ولكن الظاهر أنه لا اعتبار بالعود لخروجه عن المتفاهم من العمى.

ص: ٦٤

١- الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

ويدل عليه بالإضافة إلى ما استدل به الجواهر وغيره من الأصل والاحتياط، صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في الرجل يتزوج الأمه إلى قوم فإذا امرأه عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد»<sup>(١)</sup>.

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأه عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد»<sup>(٢)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال: «ترد البرصاء والمجدومه»، قيل: فالعوراء، قال: «لا ترد»<sup>(٣)</sup>.

كما أن المرأة لا ترد بأسباب غير العمى من أمراض العين كالعشماء وغيرها، نعم ربما يشكل بالنسبة إلى عدم الخيار فيما إذا كانت معيبة في العين عيباً يوجب الدخول في «لا ضرر» والتدليس والغرور وما أشبهه، كما إذا كانت مقطوعه الأجنان أو ذات عين واحدة، بأن كان مكان عينها الأخرى ممسوحاً، أو كانت جاحظه قبيحه الجحوظ أو ما أشبه ذلك، لكنهم له يذكروا ذلك، وسيأتي أن الشرط اللفظي والبنائي يوجب الخيار.

ثم إن الأصحاب قد اختلفوا في عدّ العرج في جملة عيوبها الموجبه للفسخ \_ وقد تضمن كون العرج عيباً جملة من الأخبار على ما ذكرناها \_ على أقوال:

أحدها: عدّه مطلقاً عيباً موجباً للفسخ، وهو المحكى عن الشيخين في النهايه والتهديب والمقنعه وابن الجنيد وأبي الصلاح وأكثر الأصحاب، للأخبار المذكوره.

وثانيها: ثبوته بشرط كونه بيناً، كما عن العلامة في المختلف والتحرير،

ص: ٦٥

- 
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
  - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
  - ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

ونقله عن ابن إدريس فى محكى كلامه مستدلاً عليه ببعض الروايات المتقدمة، ولعل العلامة أراد بالبين فى قبال ما لم تسم عرجاءً، وعلى هذا يكون القولان قولاً واحداً، ويؤيد ذلك أن العلامة نسب هذا القول إلى الشيخ فى النهايه والتهذيب، مع أن الشيخ لم يقيده بذلك.

وثالثها: تقييده ببلوغه حد الإقعاد، وهو قول المحقق فى الشرائع والعلامة فى القواعد والإرشاد.

والذى ينبغى هو القول الأول، وأما الإقعاد فهو أسوأ منه فيفهم منه بالمناط.

قال فى المسالك: إن ظاهر معنى الإقعاد أن يبلغ حداً يعجز معه من المشى، وفى تسميه مثل هذا عرجاً نظراً، والحامل لهم على هذا التقييد أمران:

أحدهما: استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار، خصوصاً مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك فى خروج العقد من اللزوم إلى الجواز، ومعارضه صحيحه الحلبي (١) السابقه الداله على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب.

والثانى: ورود كون الزمانه عيباً فى صحيحه داود بن سرحان: «وإن كان بها زمانه لا يراها الرجال اجتزئ بشهاده النساء عليها» (٢) فإن ظاهرها أن الرد منوط بالزمانه عملاً بمفهوم الشرط، وكذا روايه أبى عبيده (٣) السالفه، فيجب حمل المطلق على المقيد، وفيه نظر، لأن مفهوم الزمانه أمر آخر غير المفهوم من العرج، ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيباً برأسه، وليس ذلك من باب المطلق

ص: ٦٦

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١



والمقيد فى شىء، بل الظاهر من الزمانه أمر آخر حتى لا يطلع عليه الرجال، والعرج ليس كذلك.

وقد نقل عن الصدوق أنه جعلهما أمرين، وأثبت الخيار بالزمانه دون العرج، واستبعاد كون العرج عيباً مطلقاً غير مسموع بعد ورود النص الصحيح، والشك فى خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص الصحيح وعمل أكثر الأصحاب.

نعم لا بأس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذى لا يعبأ به ولا يظهر غالباً ولا يوجب نقصاً، وأما حمل العرج البين على الزمانه كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهه فى فساد، خصوصاً بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد، وهو كلام جيد.

ومنه يظهر وجه النظر فى كلام جامع المقاصد حيث قال: (الظاهر أن المراد بالإقعاد فى المتن والقواعد والعرج البين واحد وهو أن يكون فاحشاً لا يستطيع معه التردد فى العاده إلا بالمشقه الكثيره فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذى لا يكون كذلك).

وكذا ما ذكره الفاضل الاصبهانى فإنه بعد أن ذكر صحيح أبى عبيده دليلاً لاعتبار الإقعاد قال: (وإن المعهود من الزمانه ما تؤدى إلى الإقعاد، والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلاً عن العرج الذى لا يبلغ الإقعاد، بل الظاهر من الزمانه غير الظاهر فى ذلك، هذا مع كون الخيار على خلاف الأصل والاحتياط لوقوع الخلاف فى مطلق العرج، فلنقتصر منه على هذا النوع منه، وكونه نوعاً منه لأن العرج فى الأصل هو الميل، وإنما سمي به الآفه المعهوده لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامه فى المشى ونحوه والميل يتحقق فى الإقعاد).

ولذا ردهما الجواهر كما رد الأدله التى استدلا بها وقال: (إن الزمانه والعرج

أمران، ولذا حكى عن الصدوق أنه جعل الزمانه غير العرج فأثبت الخيار بها دونه، فليس النصوص حينئذ من باب الإطلاق والتقييد، على أن وصفها بالظهور في الصحيح لإرادته الرد بها من غير حاجه إلى شهاده النساء بخلاف الخفيه، فإنها تجوز فيها شهاده النساء كما أوضحه الصحيح الآخر، وجواب الشرط أجز شهاده النساء، ومفهومها عدم جواز شهادتهن في الظاهره التي يمكن اطلاع الرجال عليها، فالأقوى كون العرج مطلقاً عيباً إلا أن لا يكون بيناً على وجه يعد عيباً عرفاً).

والظاهر أن الزمانه الوارده في الروايه يراد بها الإقعاد، لأنه المنصرف عنه في زماننا، فأصالة عدم النقل محكمه وإن ورد في جملة من الكتب تفسيرها بالأعم.

فعن محكى المصباح: إن الزمانه مرض يدوم زمناً طويلاً.

وعن الصحاح: الزمانه آفه تكون في الحيوانات، ورجل زمن أى مبتلى بين الزمانه.

ولو شك في أن المراد بها الأعم كان الأصل العدم، وإن كان ربما يحتمل ذلك، للشرط البنائى كما إذا كانت مقطوعه اليدين أو مصلومه الأذنين أو مجدوعه الأنف أو مقطوعه الشفتين أو بلا شعر على رأسها إطلاقاً أو ما أشبه ذلك، لأن ذلك تدليس وغرور وضرر، ولشمول بعض التعليقات المتقدمه له من عدم الرغبه فى الجماع وما أشبه، هذا بالإضافة إلى الشرط البنائى.

نعم ينبغى أن يلحق بالعرجاء والمعقد مقطوعه الرجلين، أو رجلاً واحده للمناطق، وإن لم أر فيما حضرنى من الكتب التعرض لهذه الأمور.

وكذلك حال أمثال هذه العيوب، كما إذا كانت منحنية الظهر، أو فيه حدبه، أو كبيره الرأس، أو كبيره الرقبه، أو بها داء الفيل بكبر الرجل، أو نابتة اللحيه،

وإن أمكن إزاله الشعر بالموسى ونحوها، أو كانت خرساء، أو طرشاء، أو مقطوعه اللسان، إلى غير ذلك من العيوب والأمراض الكثيره.

وكذلك إذا كانت قصيره شديده القصر، أو طويله شديده الطول، أو مشوهه الخلقه، أو مبتلاه بالفالج حيث لا- تتمكن من الحركة إطلاقاً، أو ما أشبه ذلك.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم أن القول الرابع، وهو عدم عدّه عيباً مطلقاً، والذي استظهر من كلام الشيخ فى المبسوط والخلاف حيث إنه لم يعدّه فى عيوب المرأه، وكذا ابن البراج فى المهدب، والمستظهر من الصدوق فى المقنع حيث إنه لم يعدّه من عيوبها، وإنما نسبه إلى الروايه فقال: واعلم أن النكاح لا يرد إلاّ من أربعه أشياء: من البرص والجذام والجنون والعفل، إلاّ أنه روى فى الحديث: إن العمياء والعرجاء ترد، غير ظاهر الوجه.

كما يعلم من ذلك وجه النظر فى قول الحدائق حيث قال: (والمسأله عندي لا يخلو من الإشكال لدلاله الخبرين المذكورين على عدّه من العيوب، ومفهوم الحصر فى تلك الأخبار الداله على العدم المؤكد بقوله فى بعضها، وأما ما سوى ذلك فلا).

فإن اللازم تقييد الخبر المذكور بغير المذكورات، والحصر إضافى وما أكثر الحصر الإضافى فى الأخبار فى باب الصوم وغيره.

ولذا قال الحائرى (رحمه الله) فى جواب هذا الإشكال: إنه لا يختص بالمقام، بل يأتى بالنسبه إلى غيره مما سوى هذه الأربعة من الإفضاء والعمى، فلا بد إما من حمل الحصر فى الروايتين على الإضافى بدعوى أن السائل حيث توهم أن مطلق العيب فى المرأه موجب للخيار، ولذا سأل عن العوراء فى الصحيحه، وعن الزانيه فى الروايه، حصر الإمام (عليه السلام) موجبات الخيار فى

الأربعة، للدلالة على أن مطلق العيب لا- يكون موجِباً للخيار، بل الموجب له عيوب خاصة كالأربعة، فأراد (عليه السلام) من الحصر في الأربعة الحصر فيها بالإضافة إلى مطلق العيب، فلا ينافي أن يكون هناك عيب خاص آخر يوجب الخيار أيضاً.

وإما من حمل مفهوم الحصر \_ وهو المنع عن الرد بغير الأربعة \_ على مطلق المرجوحه، كى لا- ينافي جواز الرد بغيرها من العيوب الثلاثة من الإفضاء والعمى والعرج على كراهه، فتدبر.

ثم إن الصدوق أفتى بأن زنا المرأة قبل دخول الزوج بها يوجب الخيار، مستنداً بقول علي (عليه الصلاة والسلام): «فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»<sup>(١)</sup>.

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، مثله<sup>(٢)</sup>.

وكذا عن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر (عليه السلام)<sup>(٣)</sup>.

وعن الفضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحدهم ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها»<sup>(٤)</sup>.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المؤيدة لذلك:

مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها يصلح له أن يزوجها ويسكت عن ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفاً، فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجهها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها

ص: ٧٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من العيوب والتدليس ح ٢

من وليها بما دلس عليه، كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (١).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها» (٢).

لكن حيث إن المشهور لم يعملوا بظاهر هذه الروايات، لا بد من حملها على ما ذكره الشيخ قائلًا: (ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق وإن لم يكن له رد العقد).

وقال في الوسائل: (يمكن حمل التفريق هنا على استحباب الطلاق أو على مده النفي لما تقدم ويأتي، وقد تقدم حصر العيوب وتقدم في عده أحاديث أن الحرام لا يحرم الحلال، فتأمل).

ومثله في عدم الحق في الرد بالعيب المحدوده بالفجور.

قال في الحدائق: عدّ الشيخ المفيد في عيوب النساء المحدوده في الفجور، وبه قال سلالر وابن البراج وابن الجنيد وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري.

وقال الصدوق في المقنع: «المرأه إذا زنت قبل الدخول بها فإنه يفرق بينهما، ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها».

وقال الشيخ في النهاية: المحدوده بالزنا لا ترد، وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، فليس للرجال ردها إلا أن يرجع على وليها بالمهر، وليس له فراقها إلا بالطلاق.

ص: ٧١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

وقال ابن إدريس: الذى يقوى فى نفسى أن المحدوده لا ترد، بل يرجع على وليها بالمهر إذا كان عالماً بدخله أمرها، فإن أراد فراقها طلقها.

وفى المسالك: فى المحدوده فى الزنا ذهب أكثر قدماء الأصحاب إلى أنه يجوز للزوج فسخ نكاحها، لأن ذلك من الأمور الفاحشه التى يكرهها الأزواج ونفور النفوس منه أقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضى كون تحمله ضرراً عظيماً.

لكن هذا أيضاً لا يمكن العمل به إن استدل له بالروايات المتقدمه، حيث إن الزنا إذا جوز الفسخ كان فى المحدوده بطريق أولى، إلا أن إعراض المشهور يقف دون ذلك.

وقد روى أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن رفاعه بن موسى: سألته (عليه السلام) عن المحدوده، قال: «لا يفرق بينهما» (١).

ولذا قال فى الجواهر: (التحقيق عدم الرد بغير ما عرفت للأصل، ولما عرفت من مفهومي الحصر والعدد، بل فى خبر البصرى: «ترد المرأه من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا»، وخصوص النصوص فى الزانى والزانيه والمحدود والمحدوده التى تقدمت سابقاً).

لكننا لم نجد ما استدل به الجواهر بالنسبه إلى الزانى والزانيه والمحدود والمحدوده مما ينفع المقام.

هذا ولكن قد يستدل فى خياره بالشرط البنائى، والله سبحانه العالم.

ص: ٧٢

فصل

فى أحكام العيوب

وفيه مسائل:

(مسألة ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف نصاً وفتوىً فى أن العيوب الحادثة بالمرأه قبل العقد مبيحه للفسخ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو مورد النصوص التى هى مستفيضه أو متواتره، وأما ما يتجدد بعد العقد والوطى، فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه لا يفسخ به، وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض، بل هو المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل لعلها كذلك فى الأعصار المتأخره على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع بطلانها).

أقول: لولا الشهره المحققه وأصالة اللزوم فى العقد والاحتياط إذا لم يكن معارضاً بمثله، لا دليل على الفرق بين السبق على العقد أو اللحق به قبل الوطى أو بعده، فإن الروايات الداله على سبق العيب والروايات المطلقه أو الداله على

للحقوق إيجابيان لا يسبب تقييد أحدهما بالآخر أو طرح أحدهما.

فمن الطائفة الأولى الداله على سبق العيب، قوله (عليه السلام) فى خبر عبد الرحمن: «تزوج امرأه فوجد بها قرناً» (١).

وفى خبر الحذاء: «تزوج امرأه فوجد بها عيباً» (٢).

وفى خبرى الحسن بن صالح والكنانى: «تزوج امرأه فوجد بها قرناً» (٣).

وفى خبر غياث: «تزوج امرأه فوجد لها برصاً» (٤).

وفى صحيح ابن مسلم: «تزوج أمراً فيها عيب دلسته ولم تبين» (٥).

وفى خبر رفاعه: «زوجها وليها وهى برصاء» (٦).

إلى غير ذلك من الروايات التى تقدمت جملة منها.

ومن الطائفة الثانية الشاملة لكلا الحالين:

صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والقرن» (٧).

وروايه الشحام: «ترد البرصاء والمجنونه والمجدومه» (٨).

وصحيحه عبد الرحمن: «المرأه ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن» (٩).

وخبر محمد بن مسلم: «ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء» (١٠).

بل وكذا مثل خبر داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأه فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها» (١١).

ص: ٧٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢



- ٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٨- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١١
- ٩- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ١٠- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٢
- ١١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

لأنه كثيراً ما يتفق أحد هذه الأمراض بين العقد وبين الزفاف خصوصاً فيما يتعارف من طول المدة بينهما من سنه وما أشبه.

بل وخبر فضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحذ الحد، ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»<sup>(١)</sup>.

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه الصلاة والسلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»<sup>(٢)</sup>.

بل وصریح خبر علي بن أبي حمزه، قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي بصير المرادي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت».

قال ابن مسكان: وفي روايه أخرى: «ينتظر سنه فإن أتاها وإلا فارقته، فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم»<sup>(٤)</sup>.

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسكها»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العنين يتربص به سنه، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»<sup>(٢)</sup>.

وعن الرضوى (عليه السلام): «وإذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»<sup>(٣)</sup>.

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، قال: وسألته (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع البتة، تفارقه، قال: «نعم إن شاءت»<sup>(٤)</sup>.

إلى غير ذلك.

بالإضافة إلى الحكمه فى الأمر، والأدله العامه المتقدمه مثل «لا ضرر» ولا حرج ولا عسر، وأن الرجل ينقبض عن جماعها وهى لا تحبل، وما أشبه ذلك.

وفى المسالك قال: (يظهر من الشيخ فى المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول، فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطى).

وعباره المبسوط: (فإن حدث بها العيب، \_ وكل العيوب التى يحدث بها هى الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن، فإذا حدث \_ فهل له الخيار أم لا، فيه قولان:

أحدهما: لا خيار له.

والثانى: له الخيار، وهو الأظهر لعموم الأخبار).

وفى موضع آخر من المبسوط صرح بأن العيب الحادث بعد الدخول

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ ح ٦.

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب التدليس ح ٢

٤- المصدر: ح ٦٠٤ الباب ١٣ ذيل ح ١

يثبت به الفسخ، قال: (فأيهما فسخ نظر فإن كان قبل الدخول سقط المهر)، إلى أن قال: (وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابه فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره).

ويظهر من المسالك أنه رجح الفسخ إذا كان قبل الدخول، لأنه قال: (وأما الحادث بعد العقد وقبل الدخول فبها قولان، أحدهما: الثبوت، صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وذهب ابن إدريس والمنصف وباقي المتأخرين إلى عدم الفسخ به) إلى أن قال: (ولا بأس بهذا القول، وإن كان القول الآخر لا يخلو من قوه أيضاً).

ثم قال: (ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث، وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد، وإن كان بعد الدخول كان كالرجل، لأنه قال: "ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما إلا الجنون فقط"، فجعل الجنون موجباً للخيار في كل منهما وإن حدث بعد الدخول) (١).

كما أنه يظهر من الحقائق نوع توقف في المسألة، لأنه قال: ظاهر هذه الأخبار تقدم العيب على العقد، وما أجمل منها وهو الأقل يمكن حمله على ما دلت عليه هذه الأخبار من التقدم، وعلى هذا فتبقى أصاله لزوم العقد سالمه عن المعارض.

وبه يظهر قوه القول المشهور بين المتأخرين، إلا أنه بعد لا يخلو من نوع توقف.

بل ظاهر الحائري في تقريراته الميل إلى عدم الفرق بين قبل العقد وبعده، لأنه بعد ما استدلل بقول المشهور قال: نعم لا يبعد التمسك بإثباته بالمتجدد بالاستصحاب التعليقي، وهو بأن يقال: إن هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجباً

ص: ٧٧

للخيار والآن كما هو، إذ الآن كما كان، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العيب كما لا يخفى.

وعلى أى حال، فالمسألة مشكله خصوصاً فى مثل الجنون وعدم قدرته على الجماع، وإن كان لا محيص عن الذهاب إلى قول المشهور مع رعايه الاحتياط من الجانبين إن أمكن.

ص: ٧٨

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً الجواهر: (خيار الفسخ على الفور بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتفاق عليه، اقتصاراً في ما خالف الأصل على المتيقن، وتحرزاً من الضرر اللازم بالتأخير، والعمده الإجماع، ولولاه لأمكن المناقشه بما سمعته غير مره، وحينئذ فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، وإن لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزم، وكذا الخيار مع التدليس بالعيب أو غيره).

وعمده ما يستدل به للفور الإجماع ودليل «لا- ضرر» وأصالة لزوم العقد، بعد كون القدر الخارج منه هو الفور حسب كونه المتيقن من أدله الخيار، ولذا استدل بذلك في المسالك قائلًا: (ظاهر الأصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور، لأن الغرض من الخيار رفع الضرر بالتسلط على الفسخ، وهو يحصل بذلك، وتقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به، وليس لهم في ذلك نص بخصوصه).

لكن عن سبطه في شرح النافع: إن في بعض الروايات دلالة على الفوريه.

نعم لا- يبعد أن يكون ظاهر الحدائق التوقف، لأنه نسبه إلى الأصحاب ولم يذكر ما يدل على القبول والرد، كما أن ظاهر المامقاني في منهاج المتيقن أن الفور هو المشهور، لا- أنه مجمع عليه، وأنه اختار التراخي، قال: المشهور أن خيار الفسخ على الفور وأنه لو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، وهذا لكونه أحوط يتعين الالتزام به، وإلا فالأشبه التراخي.

ومن الواضح أن الاحتياط في جانب لا يسبب التعين، لأنه كثيراً ما يكون معارضاً بالاحتياط في جانب آخر.

وظاهر الحائري (رحمه الله) أن النصوص ظاهره في ثبوت هذا الخيار مطلقاً، من غير تقييده بخصوص مقدار من الزمان يتمكن

فيه من إعماله بالفسخ.

لكن حيث إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على الفور لزم القول بذلك.

ومقتضى الأدله هو التراخي، خصوصاً بعد عدم تنبيه الروايات بالفور، مع أنه ليس أخذ أحدهما به فوراً متعارفاً، بل إنما يكون مع النزاع والتشاور وما أشبه، ويؤيد عدم الفور تعليق الحكم على الرضا في جملة من الروايات:

مثل ما عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسكها» (١).

وكذلك خبر أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «يؤخر العنين سنه من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلا فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها» (٢).

وفي روايه الصدوق: «إنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» (٣).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

بل قد تقدم في بعض الروايات ما يدل على السقوط بالدخول، مثل روايه أبي الصباح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرناً \_ إلى أن قال: \_ قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها

ص: ٨٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩

يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق»(١). وقد عرفت فيما تقدم أن المراد بالطلاق الإطلاق لا الطلاق المصطلح.

وفى روايه حسن بن صالح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان قد دخل بها، قال: «إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسكها، وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحلت من فرجها»(٢). إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى القول الرياض حيث قال: (نعم فى بعضها ما يدل على السقوط بالدخول ولكنه غير الفوريه فتدبر)، وكأن أمره بالتدبر إشاره إلى النظر فى استثنائه.

ثم إنه على عدم الفور يحدد الاختيار فى الفسخ وعدمه بالقدر المتيقن وعدم الضرر بالنسبه إلى الآخر، فلا يقال: إنه إذا لم يكن فور يلزم التوسعه ولو إلى سنه مثلاً، وذلك مما لا يمكن الالتزام به، لأنه لا يستفاد من الأدله.

ولا- فرق فى ذلك بين الرجل والمرأه، نعم لو رضى أو رضيت، فالظاهر من الأدله السابقه سقوط الخيار، ولا يحتاج إلى مظهر خارجي، وإن كان لا يعرف ذلك غالباً إلا باللفظ وما أشبه.

أما حاله التروى فليست حاله الرضا، نعم يضر التروى بالنسبه إلى من يقول بالفور.

ص: ٨١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣



ثم لا يبعد أن يراد بالفور عندهم الفور العرفى الدقى العقلى، كما ذكروا مثل ذلك فى الخيارات فى باب المعاملات وغيرها.

ثم إن الحائرى (رحمه الله) قال: (فوريه هذا الخيار للعالم بالعيب والخيار يمكن بطريقتين:

أحدهما: أن يلتزم بأخذ خصوصيه فى الموضوع الذى حكم عليه بالخيار يكون عدم مبادره الزوج بالفسخ مع علمه بالعيب والخيار موجبا لارتفاع تلك الخصوصيه.

ثانيهما: أن نستكشف من الإجماع على لزوم العقد لو أفر الفسخ عالماً بالعيب والخيار، أن من مسقطات هذا الخيار هو الرضا بالعقد ولو آناً ما، ولو للتروى).

وحاصله: تقييد الموضوع أو تقييد الحكم.

وكيف كان، فيمكن أن يكون الزمان أخذ ظرفاً لشيء محدود، ويمكن أن يكون الزمان قييداً مفرداً، وقد ذكرنا فى باب الاستصحاب أن الزمان إذا كان ظرفاً يكون للاستصحاب مجال، بخلاف ما إذا كان قييداً مفرداً، فإنه لا مقام للاستصحاب لأنه من تسرى الحكم من موضوع إلى موضوع، لكن حيث إن الظاهر من أمثال هذه الأمور كون الزمان ظرفاً لا قييداً، فإذا شككنا بين قول المشهور وبين ما اخترناه يكون للاستصحاب مجال واسع.

ثم إنه لو علمنا بالفوريه، لكن لا- نعلم هل أنه فوراً ففوراً مثل صلاه الآيات مثلاً- على ما قالوا، أو فوراً واحداً فقط، فمقتضى القاعده الثانى، إذ أصل اللزوم يقتضى ذلك إلا بقدر ما خرج، فإذا شك فيما خرج لم يكن مجال للتمسك بالمستثنى، وليس هذا من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، بل هذا هو فيما إذا لم يعلم هل هذا الفرد داخل فى العام أم لا، لا ما إذا علم فى دخوله فى العام وشك فى الاستثناء.

ولعل الجواهر أراد ما ذكرناه حيث قال: (ضروره كون الفوريه فيه قيديه، فيسقط الخيار بفواتها، لا أنها أمر آخر على حسب التكليف الفوريه التي من الواضح الفرق بينهما)(١).

ولا يخفى أن (فوراً ففوراً) يمكن في المقام باعتبار مخالفه الشارع إذا لم يأخذ بالخيار فوراً وإن كان صحح وضعاً ففوراً.

ثم الظاهر أنه إذا لم يعلم بالخيار لم يسقط خياره إذا لم يأخذه به، لأن الخارج من إطلاق الأدله المتقدمه على القول بالفور هو صورته العلم بالخيار، وكذلك الكلام فيما إذا كان يعلم بالخيار ولا يعلم بالفوريه.

ولذا قال في الرياض: (لو آخر من إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره، سواء الرجل والمرأه، ولو جهل الخيار أو الفوريه فالأقوى أنه عذر للأصل والإطلاقات مع انتفاء المخصص لهما، بناءً على اختصاص الإجماع الذي هو العمده في التخصيص بغيره، فيختار بعد العلم على الفور، وكذا لو نسيهما أو منعه عنه بالقبض على فيه، أو منع على وجه يعد إكراهاً، فالخيار بحاله إلى زوال المانع، ثم يعتبر الفوريه حينئذ)(٢).

وتبعه في ذلك الجواهر وغيره، كما أن القول في ذلك محكى عن جامع المقاصد أيضاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما رد الحائري ذلك بقوله: (عرفت فيما مر فساد هذا الاستدلال، وأن المراد من الإجماع الذي يكون المتيقن من محله هو ما إذا علم بالفوريه أيضاً إن كان وهو الإجماع على فوريه هذا الخيار، ففيه إنه مستلزم للدور، إذ على هذا التقدير يتوقف الإجماع على فوريه هذا الخيار على العلم بالفوريه، المتوقف على الإجماع على الفوريه، إذ لا علم بها إلا من قبل الإجماع عليها، وإن كان المراد منه هو الإجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته، ففيه إن هذا مستلزم للغويه هذا الإجماع، إذ لا معنى لفوريه الخيار إلا سقوطه

ص: ٨٣

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٤٣

٢- رياض المسائل: ج ١١ ص ٤٦٢ - ٤٦٣

بتأخير الفسخ، فمجرد العلم بفوريته يكفى فى سقوطه بالتأخير، ومعهُ يكون قيام الإجماع على سقوط العلم بفوريته بلا فائده ولغواً).

إذ المدعون للإجماع إنما يدعون وجود الإجماع المقيد لإطلاق الخيار المستفاد ذلك الإطلاق من الأخبار فى صورهِ العلم بالعيب وبالخيار وبالفوريه، فلا يرد أحد شقى الإشكال الذى ذكره.

وعلى هذا فكل مورد شك فى الإجماع يلزم الأخذ بالإطلاق، والقول بعدم الفوريه، ولذا صح للمسالك أن يقول: العيب إن كان ظاهراً لا نزاع فيه بينهما فالفوريه معتبره بالفسخ، وإن توقف ثبوته على المرافعه والحاكم فالفوريه فى المرافعه إلى الحاكم، فإذا ثبت يختار الفسخ فوراً.

وفى التحرير أطلق أن الفوريه هو المرافعه إلى الحاكم، وإن كانا متفقين على العيب، وكذلك عن الشيخ، وهو حسن حيث يتوقف الأمر على الحاكم، ومنه يعلم أن إشكال الجواهر على المسالك غير ظاهر فراجعهُ.

والحاصل: إن القدر المخرج من إطلاق خيار الفسخ ما إذا أخرج عالماً عامداً بدون محذور.

أما إذا كان هنالك نزاع واحتياج إلى الرجوع إلى الحاكم أو ما أشبه ذلك، فإطلاق دليل الخيار محكم، ومن الواضح أن البت فى قضايا اختلاف الأزواج فى الفسخ ونحوه لا يكون إلا عند الحكام وبعد أخذ وعطاء ومراوده وما أشبه، فكيف يمكن أن يقال بأن مثل ذلك ينافى الفور.

فقول الجواهر: (الأقوى بقاء معقد الإجماع وهو فوريه الفسخ على حاله فى جميع ذلك)، غير ظاهر الوجه، ولذا قال فى كشف اللثام: (يتوقف الفسخ على حكم الحاكم، فالفوريه بمعنى فوريه المرافعه إليه ثم طلبه منه بعد الثبوت).

والمراد بفوريه المرافعه إلى الحاكم هي الفور العرفي، وإلا فليس الحاكم في كل وقت يتقبل الدعاوى وما أشبه.

ولذا الذي ذكرناه من الإشكال على الجواهر، قال الحائري راداً عليه: (إنه إن كان لمعقد هذا الإجماع إطلاق فلم جعلتم العلم بالفوريه أيضاً شرطاً في لزوم العقد بتأخير الفسخ، مع أن إطلاق معقد الإجماع يعم ما لو لم يعلم بالفوريه، وإن لم يكن لمعقده إطلاق فلم جعلتم تأخير الفسخ إلى المرافعه إلى الحاكم منافياً لفوريه الخيار مع أن المتيقن من معقده بناءً على عدم إطلاقه، هو ما ذا علم بالفوريه ولم يتوقف ثبوت العيب على المرافعه إلى الحاكم).

ومما تقدم يعلم حال ما إذا لم يمكن الأخذ فوراً بالخيار، لإغماء أو جنون أو طفوله أو ما أشبه، فإن مقتضى القاعده شمول إطلاق أدله الخيار لكل هذه الموارد.

وهل اللازم على الولي إذا كان له ولي، أو الوكيل إذا كان الوكيل هو المباشر للعقد، الأخذ فوراً على القول به، احتمالان، من أنه قائم مقامه فيكون أحكامه أحكامه، ومن أنه لا- دليل على الفور في المقام حتى إذا قلنا بالفور في الزوج، فإطلاق أدله الخيار محكم.

وقد ذكرنا ما ينفع المقام في كتاب الوكالة، في مسأله أخذ الوكيل بالخيار مطلقاً، أو عدم أخذه، أو التفصيل بين الوكيل المطلق وغيره، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعاً، لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه، وحينئذ فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا- يعد فى الثلاث ولا- غير ذلك من أحكام الطلاق، كما لا يشترط فيه شىء من شرائطه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: وذلك لدلالة الروايات على الفسخ دون الطلاق، كما فهمها الفقهاء، على ما تقدم جملة منها، فما فى بعض الروايات من لفظ (الطلاق) لا يراد به الطلاق المصطلح، بل الطلاق اللغوى، مثل ما فى خبر غياث، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «فى رجل تزوج امرأه فوجدها برصاء أو جذماء إن كان لم يدخل بها ولم يبين له، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهى امرأته» (١).

ومثله ما تقدم عن ابن شهر آشوب، فى المرأة التى جاءت إلى على (عليه الصلاة والسلام) وأنشأت أشعاراً، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أحضرينى بعلك، فأحضرته فأمر بطلاقها» (٢).

فإن المراد بالطلاق فى أمثال هذه الروايات الفراق والفسخ بدون الطلاق المشترط بالشروط المعروفة، لوضوح عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشروط المزبور.

والظاهر أن الفسخ لا يوجب انتفاء حكم النكاح رأساً حتى يستلزم ذلك عدم محرمات المصاهرة، وإن كان قبل الدخول بله ما إذا كان بعد الدخول.

ص: ٨٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤

٢- مناقب آل أبى طالب: ج ٢ ص ٣٧٦

ثم إنه قد ثبت نصف المهر في العنين للدليل الخاص الذي تقدم فلا دليل على الاطراد، بل مقتضى القاعده عدم المهر للمرأة، سواء كان الفسخ منه أو منها، أما إذا كان له حق الفسخ فطلق طلاقاً شرعياً، فإنه يترتب على الطلاق كل أحكامه، ولا دليل على أنه حيث يكون له الفسخ لا يكون له الطلاق، بل مقتضى إطلاق أدله الطلاق أنه جار في المقام أيضاً.

نعم إذا تزوجها متعاً فلا مورد للطلاق إطلاقاً، وإنما المورد للفسخ أو لهبه المده، ولكل حكمه، وقد تقدم أن العيوب المذكوره أيضاً جاريه في المتعه.

ومما تقدم من أن الفسخ لا- يوجب رفع سائر الأحكام للمصاهره، يظهر وجه النظر في قول الحائري حيث قال: (لا ريب في أن الفسخ عباره عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الأصل، ومقتضى هذا أنه لو فسخ الزوج أو الزوجه بأحد العيوب الموجهه للفسخ لم تستحق الزوجه المهر أصلاً مطلقاً، سواء كان الفسخ قبل الدخول أو بعده، ضروره أن مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التي منها استحقاق الزوجه للمهر، ثم إنه استثنى ما لو كان الفسخ بعد الدخول).

إذ قد عرفت أن ظاهر الأدله أن الفسخ من حينه لا من أصله، وذلك يقتضى ترتب الأمور المرتبطه على المصاهره، وقد ألمعنا إلى مثل هذه المسأله فيما سبق.

ثم لا- يخفى أنه إذا فسخ لم يكن له الرجوع، لأن الفسخ موجب للقطع حسب ما دل عليه النص والفتوى، فليس كالعده ممّا يوجب الرجوع وإن كانت موطوءه.

وإذا كان لكليهما حق الفسخ للعيب فيهما ففسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر لم ينفع، لأن الفسخ عباره عن القطع ولا يمكن القطع من طرف مع بقاء العقد، حال ما إذا كان لهما خيار في البيع ونحوه.

كما أن قد تقدم أنه إذا

رضى من له الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ.

نعم إذا رضى بعب و كان هناك عيبان، كأن كان الرجل مجنوناً وعينياً، فرضيت المرأة بالجنون، لكنها لم ترض بالعنن، كان لها الفسخ به لإطلاق دليل العيوب.

ص: ٨٨

(مسألة ٤): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يجوز للرجل الفسح من دون إذن الحاكم، وكذا للمرأة، لإطلاق الأدلة، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل كما ستعرف، ولها التفرد بالفسح عند انقضائه وتعذر الوطى كما هو مقتضى الأدلة المثبتة للخيار السالمة عن معارضه ما يدل على اعتبار حضور الحاكم أو إذنه فضلاً عن مباشرته نفسه الفسح، ومن هنا أفتى الأصحاب فى الحكم المزبور من غير إشكال فيه ولا تردد).

وما ذكره هو مقتضى القاعده، فإن الرويات على كثرتها لم تشر إلى لزوم الحاكم فى الأمر، وقد عرفت أن العنن أيضاً كذلك، وأن ضرب الأجل سنه إنما هو لحصول العلم فلا حاجة فى العنن أيضاً إلى الحاكم إذا حصل العلم.

ومنه يعلم أن ما عن ابن الجنيد: (إنه إذا أريدت الفرقة لم يكن إلا- عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته، أو بمحضر من المسلمين إن كانا فى بلاد هدنه أو سلطان متغلب)، غير ظاهر الوجه.

قال فى الرياض: (لا- يفتقر الفسح بالعيوب الثابته عندهما فى أيهما كانت إلى الحاكم على الأظهر الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، للأصل وإطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنهما، خلافاً للإسكافى والشيخ الطوسى وهو شاذ)(١).

والظاهر أن الشيخ الطوسى إنما قال بذلك فى موضع الاختلاف حيث حكى عنه أنه قال فى موضع من المبسوط: (لا يجوز أن يفسح بغير حاكم، لأنه فسح مختلف فيه).

فإن ظاهر تعليقه أن ذلك لأجل النزاع، لا لأجل أصل كون الفسح يجب أن يكون عند الحاكم أو بإذنه، أو أنه هو الذى يفسح، ولذا حكى عنه فى موضع آخر: الجزم بأن للمرأة الاستقلال بالفسح محتجاً بإطلاق الأخبار.

ولا يخفى أن طلب الفسح من الحاكم ليس فسحاً، لأن الفسح إنشاء، وطلب الإنشاء ليس إنشاءً،



فإذا جاءت المرأة إلى الحاكم وطلبت الفسخ لم يقع الفسخ، وكذلك بالنسبة إلى الرجل.

كما أنه قد يكون الفسخ لفظياً، وقد يكون فعلياً، إذا كان ذلك الفعل مظهراً لقصد الفسخ، إذ لا دليل على لزوم كون الفسخ باللفظ، ويدل على كفايه الفسخ الفعلي موارد في جملة من الروايات:

كقوله (عليه الصلاة والسلام): «إن شاءت تزوجت، وإن شاءت أقامت»<sup>(١)</sup>.

وفي بعضها: «تفارقه إن شاءت»<sup>(٢)</sup>.

وفي بعضها: «فإن أتاها في ضمن السنه، وإلا فارقت»<sup>(٣)</sup>.

وفي بعضها: «المرأة ترد على أهلها من غير طلاق»<sup>(٤)</sup>.

إلى غير ذلك مما هو ظاهر في أنه لا يلزم أن يكون الفسخ قولياً.

ومنه يعلم أنها لو تزوجت بقصد الفسخ كان فسخاً، كما ذكروا مثل ذلك في الرجوع في العده بفعل الزوج، واحتمال لزوم أن يكون الفسخ قبل التزويج فلا يكفي إجراء العقد لذلك خلاف ظاهر الأدلة المذكورة، مثل قوله (عليه الصلاة والسلام): «لها أن تنزع نفسها متى شاءت»، فإنه يصدق بالتزويج نزع النفس.

ثم حيث إن كلاً منهما له الفسخ، إذا أقر بأنه فسخ قبل قوله، لقاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

وإذا فسخ أحدهما لم يحتج إلى إعلام الآخر في تحقق الفسخ، نعم إذا كانت هنالك جهة موجهة للإعلام وجبت من تلك الجهة، لا من جهة مدخليه الإعلام في الفسخ.

ص: ٩٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

ولو لم يحضر من عليه الفسخ لقبول فسخ من له الفسخ، أجبره الحاكم على ذلك، ولعله لذا ورد: «يفرق بينهما» فإنه خطاب لمن له قوه فى الأمر والنهى.

ولو قال من بيده الفسخ: فسخت، ثم قال: كذبت، لم يقبل رده، كما إذا قال: علمت ولم أفسخ، ثم قال: فسخت، لم يقبل قوله فى فسخه إن نافى ذلك الفور وقلنا بالفوريه، لأنه من الإنكار بعد الإقرار، وقد حقق فى محله أنه غير مقبول.

ولو جعل أمر الفسخ والإمضاء إلى وكيل، وحق له ذلك، نفذ فسخه أو إمضاؤه، لإطلاق أدله الوكاله بعد عدم وجود دليل على لزوم كون الفسخ من نفس الفاسخ.

كما أنه إذا كان الولي عقد أو عقدها ثم فسخ قبل فسخه، فإذا بلغ الصبى أو أفاق المجنون ولم يقبل بالفسخ لم يحق له الرجوع، وذلك لإطلاق أدله الولايه الشامل لما نحن فيه.

أما إذا علم الولي بالعيب ثم بلغ الصبى أو أفاق المجنون وأراد الفسخ، فهل له ذلك حيث إنه ذو الحق، أو لم يحق له ذلك لنفوذ إمضاء الولي بالنسبه إليه، لا- يبعد النفوذ، وربما يقال بنفوذ فسخهما بالمناط فيما إذا بلغ الصبى ورد النكاح، حيث تقدم أنهما إذا عقدهما الوليان ثم بلغا كان لهما حق الرد.

ولو شك فى حق الصبى والمجنون بعد البلوغ والإفاقه فى الفسخ وعدمه لم يستبعد استصحاب الحق.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلفا في العيب، فإن كان جلياً كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج إلى إقامه بينه وإلى يمين، نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له، وإن كان خفياً فالقول قول منكره مع عدم البينة، كغيره من الدعاوى التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو أحد أفرادها).

أقول: صور الاختلاف كثيرة، كأن يختلفا فيما تقدم، أو في العيب في أنه من المجوز للفسخ أو لا، أو في أنه هل حدث بعد النكاح أو قبله فيما كان لهما حكمان، أو في أن الطرف هل كان عالماً بالعيب أم لا، أو في أنه بعد ما كان عالماً هل جهل أو نسي، أو بقى على علمه حين العقد مثلاً، أو في أنه هل رضى به أو لا، أو في أنه هل حدث بفعل من يريد الفسخ فيما لو قيل بأنه لو حدث بفعله لا حق له في الفسخ، أو في أنه هل حدث وزال، أو لم يحدث أصلاً، لما قد تقدم أن حدوثه موجب للخيار وإن زال، أو في أنه هل فسخ على الفور أو مع التراخي، فيما لو قلنا بلزوم الفسخ فوراً.

ثم إن كان صحيحاً ثم ادعى العيب استصحبت الصحة، كما أنه إذا كان معيباً ثم ادعى الصحة استصحب العيب على الموازين المقرره.

ثم لو فسخ بالقرن وكان عفاً أو ما أشبه ذلك، فإن كان على نحو التقييد لم يقع الفسخ، لأن ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، وإلا وقع، لأنه صدر من أهله ووقع في محله، كما هو كذلك في سائر المعاملات، كما إذا كان له خيار الغين وفسخ بالعيب مثلاً.

وعليه فإذا اختلفا في القيد كان المتبع قول الفاسخ، لقاعده من ملك، إلا أن يقيم الطرف البيئه.

ومن الاختلاف ما لو اختلفا في أنه هل وطأ ثم فسخ، أو فسخ قبل الوطى، أو هل رضى بعد الفسخ، أو فسخ بعد الرضا، أو ما أشبه ذلك.

ص: ٩٣

(مسألة ٦): قال في الشرائع: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر.

وفى الجواهر: بلاخلاف، بل لعل الإجماع بقسميه عليه.

وفى الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف فيه.

ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل قول الباقر (عليه الصلاة والسلام) في خبر أبي عبيده: «وإن لم يكن دخل بها فلا عده لها ولا مهر لها»<sup>(١)</sup>.

وقول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي الصباح: «يردها على أهلها صاغره ولا مهر لها»<sup>(٢)</sup>.

وقول علي (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، إن كان لم يدخل بها ولم يبين له فإن شاء طلقها وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»<sup>(٣)</sup>.

وقد تقدم أن المراد بالطلاق اللغوي بمعنى الفراق، لا الطلاق المصطلح عليه مما له أحكام خاصة.

وفى روايه الجعفریات، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما، ولا يلزمه شيء من الصداق»<sup>(٤)</sup>.

وفى روايه الدعائم، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «وإن لم يدخل بها فارقتها إن شاء ولا شيء عليه»<sup>(٥)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٩٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

نعم قد تقدم الإشكال فيما إذا كان النكاح بشرط عدم الوطى، أو مع عدم قدره الزوج أو الزوجه على الوطى مما يعلمان ذلك، حيث إن مقتضى القاعده ثبوت المهر، والأدله فى المقام منصرفه عن مثل ذلك، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل.

وكذا الحال فى المتعه إذا كانت صغيره لا يجوز شرعاً جماعها، أو تمتع بها وهى حائض لمدته يوم أو يومين مثلاً، وقلنا بحرمة وطى الدبر مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقد عرفت فيما تقدم وجه النظر فى قول الحائرى (رحمه الله): (إن الفسخ عبارته عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الأصل، ومقتضى هذا أنه لو فسخ الزوج أو الزوجه بأحد العيوب الموجبه للفسخ لم تستحق الزوجه المهر أصلاً مطلقاً، ضروره أن مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التى منها استحقاق الزوجه للمهر).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده هو أن الفسخ من حينه لا من أصله، فلا يستدل به لعدم المهر، ولذا قال فى الجواهر: الفسخ ليس إلا لإزاله قيد النكاح حال الفسخ، وليس هو إبطالاً له من أصله.

ثم إنه إن كان الفسخ بعد الوطى فلها المسمى، لما دل عليه من النصوص المتواتره والإجماع من غير خلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم.

ففى روايه أبى عبيده، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام): «فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلسها»<sup>(١)</sup>.

ص: ٩٥

وفى روايه رفاعه بن موسى المرويه عن قضاء على (عليه الصلاه والسلام): «فى امرأه زوجها وليها وهى برصاء، إن لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذى زوجها وإنما صار عليه المهر لأنه دلستها»(١).

وفى روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها»(٢).

وفى روايه داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها»(٣).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام): «فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوجها ولم يبين»(٤).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

وبذلك يخرج عما قد يقال: من أن مقتضى الفسخ هو رد كل عوض إلى مالكه، وحيث إن أحد العوضين هنا وطى البضع والمفروض أنه قد استوفاه ولا يمكن إرجاعه، فلا بد من الرجوع إلى مهر المثل الذى هو قيمه له.

ولا- فرق فى الحكم المذكور بين أن تكون متعاً أو دائماً، نعم قد احتملنا سابقاً بالنسبه إلى المتع أن المرأه إذا كانت هى الفاسخه لا حق لها بالنسبه إلى أكثر من النسبه، لأنها مثل المرأه التى تتخلف بعد العقد عليها، حيث يقسم

ص: ٩٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

المهر لها على قدر المجيء وقدر التخلف، على ما ذكرنا تفصيل ذلك فيما سبق.

والظاهر أنه لا فرق في الحكم المذكور بين أن يكون الوطى اختياراً أو اضطراراً أو إكراهاً، أو في حال النوم مثلاً منه أو منها، أو غير ذلك لإطلاق الأدلة، واحتمال الانصراف إلى الوطى في حال العلم والعمد بدوى، وإن قالوا بأن ظاهر الفعل المباشر والعلم والعمد إذا لم تكن قرينه على الخلاف.

وكذلك لا فرق في الوطى بين أن يكون حراماً أو حلالاً، كأن كانت حاله الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف أو في الدبر إذا قلنا بحرمة وطى الدبر.

وعليه فإذا لم يكن أعطاها المهر كلاً- أو بعضاً وجب عليه إعطاء الكل أو البقية لها، وهو الظاهر من خبر حسن بن صالح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان قد دخل بها، قال: «إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحلت من فرجها» (١).

فاحتمال أن يكون المراد أن القدر المأخوذ لها لا غيره، فإن كان بعض المهر مأخوذاً وبعضه غير مأخوذ لا حق لها في البعض غير المأخوذ غير ظاهر، كما أن خبر قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)

ص: ٩٧



قال: سألته عن امرأه دلست نفسها لرجل وهي رتقاء، قال: «يفرق بينهما ولا مهر لها»<sup>(١)</sup>.

إنما هو فيما إذا كانت مدلسه، كما سيأتى من أن المدلسه لا مهر لها، فلا قيمة لو طيها.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما ذكره الشرائع وغيره بقوله: وله الرجوع به على المدلس وذلك لتواتر الروايات بذلك:

كصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، فى الرجل الذى يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها».

ونحوه صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)<sup>(٢)</sup>.

وفى خبر ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك، قال: «هو ضامن للمهر»<sup>(٣)</sup>، إذا قيل بأن الضمير يرجع إلى المدلس.

وصحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل ولته امرأه أمرها أو ذات قرابه أو جاره له لا يعرف دخيله أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذى زوجها شىء»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٩٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

فإنها تدل بمفهومها على أن الأمر عليه إن كان يعرف دخليه أمرها.

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «في كتاب علي (عليه السلام): من زوج أمراً فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها، فإنه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين» (١).

وصحيح أبي عبيده، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان لها زمانه ظاهره فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليها يعلم بشيء من ذلك فلا شيء عليه ويرد على أهلها». قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: «وتعتد منه عده المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عده عليها ولا مهر» (٢).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها» (٣).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة

ص: ٩٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام) إنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فارق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وإن كانت هي التي غرت به رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج، وإن لم يدخل بها فارقها إن شاء ولا شيء عليه» (٢).

وكان ما في ذيل هذا الحديث محمول على الاستحباب.

وعن رفاعه بن موسى، قال: سألته عن المحدوده، إلى أن قال: «ولم يقض علي (عليه السلام) في هذه، ولكن بلغني في أمره برصاء وأنه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لأنه دلسها» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم وجه النظر في الإشكال على الحكم المذكور بأنه لما استمتع بها ودخل كيف يكون لا شيء عليه، وربما يطول ذلك عشر سنوات مثلاً، فإن النص الخاص والإجماع على المسألة لا يدعان موضعاً لمثل هذا الإشكال.

نعم الظاهر أن الرجوع إنما هو بالمهر فقط لا بالنفقة، فلو أنفق عليها طيله مده بقائهما معاً بدون علم منه بعيبها، لا يرجع بالنفقة عليه، لما عرفت من أن الفسخ من حينه لا من أصله، فإطلاق أدله النفقه محكم.

ولذا قال في الحدائق: إذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الزوجه

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

المسمى، ومقتضى القواعد الشرعيه أنه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذى فسخ به كان قبل العقد أو حدث بعده، لأن النكاح صحيح وإن فسخ بالخيار، وثبوت الخيار فرع على صحه العقد فى نفسه، لأن الفسخ لا يبطله من أصله، ولهذا لا يرجع بالنفقه الماضيه.

ثم إنه لا فرق فى تحمل المدلس المهر بين كونه متحداً أو متعدداً، ولياً شرعياً أو غيره، فى الدوام أو فى التمتع، كل ذلك لإطلاق النص، ولو كان المدلس متعدداً كان عليهم بالتساوى مع التساوى فى التدليس، ومع الاختلاف فبالاختلاف لأنه مقتضى الضمان.

ولو كان المدلس غُرر أيضاً بسبب غيره، فمقتضى القاعده كون قرار الضمان على الغار، لقاعده الغرور وغيرها، ولو كان المدلس الزوج كما لو أجرى لها عمليه جراحيه، ثم قال: إنها ليست ذات قرن أو ذات عفل بينما كانت كذلك ثم تزوجها نفس الطبيب جاهلاً بأنها هى، فليس هناك مدلس إذا لم تعرف المرأه عدم برئتها، وإنما يجب عليه دفع المهر لها كاملاً.

ومما تقدم يظهر أن حكم المهر على ثلاثه صور: لأنه إما على الزوج، وإما لا- مهر إطلاقاً لها حيث كانت هى المدلسه، وإما يكون على المدلس.

قال فى الحدائق فيما لو انتفى التدليس بأن كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأه، فضلاً عن المتولى بتزويجها: (الظاهر أنه لا رجوع، لانتهاء المتقضى لذلك، بل هو ظاهر النصوص المعمله باستحقاقها المهر لاستحلاله فرجها، بل هو مقتضى ما دل على استقرار المهر بالوطى فيدفع حينئذ لها تمام المسمى لما عرفت).

أقول: قد تقدم فى جملة من الأحاديث أن لها المهر بما استحل من فرجها

كما في روايه رفاعه بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، وكذلك في روايه الحلبي عنه (عليه السلام)، إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحل من فرجها»<sup>(١)</sup>.

وفي روايه حسن بن صالح، عنه (عليه الصلاه والسلام): «إن شاء بعدُ أمسكها وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»<sup>(٢)</sup>.

وفي روايه أبي الصباح، عنه (عليه السلام): «ويكون لها المهر على وليها»<sup>(٣)</sup>.

وفي روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام): «وإن كان دخل بها فعليه المهر»<sup>(٤)</sup>.

وفي روايه الدعائم، عن الباقر (عليه الصلاه والسلام): «فإن كان دخل بها فلها الصداق»<sup>(٥)</sup>.

ثم إن المسالك قال: (ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع، وهو الذي يقتضيه إطلاق النصوص، واستثنى جماعه منه ما إذا كان الرجوع على المرأه، فإنه حينئذ يستثنى منه أقل ما يصلح أن يكون مهرًا وهو ما يتمول عادة، لأن لا يخلو البضع عن عوض، وقيل: أقل مهر مثلها لأنه عوض البضع، والأشهر الأول، وإنما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامه المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما إذا كان الرجوع عليها، فإنه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض والنصوص خاليه عن هذا الاستثناء).

ص: ١٠٢

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠١ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح ٥

وظاهره أنه لا يقول ببقاء شيء لها فيما إذا كان الرجوع عليها، وهو مقنضى القاعده لإطلاق الأدله والتدليس سبب ذلك عقوبه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض: ويستفاد من الخبرين الرجوع بالمهر إليها مطلقاً من دون استثناء شيء مطلقاً، وبه صرح جماعه وهو أقوى، خلافاً للمحكي عن الأ-كث فاستثنوا منه شيئاً، أما مهر أمثالها كما عن الإسكافي، أو أقل ما يتمول كما عن الأكثر، لأنه لا يخلو البضع عن العوض، وهو الأحوط، وإن كان في تعيينه نظر.

وعليه، فالأصل ولزوم الاقتصار في مخالفه النصوص الحاكمه بالرجوع إلى الجميع على القدر الذي يندفع به الضرر يقتضى المصير إلى ما قدره الأكثر، وتعليل الاستثناء يقتضى المصير إلى ما قدره الإسكافي وهو أحوط.

وفي الحدائق بعد أن نقل عن المسالك أن النصوص خاليه عن الاستثناء قال: (بل هي ظاهره في رده لما عرفت من حديث رفاعه)(١).

أقول: ويدل عليه أيضاً غير حديث رفاعه مما تقدم، وهو الذي أيده الجواهر أيضاً، فإنه بعد أن نقل عن القواعد: (رجع عليها إلا بما يمكن أن يكون مهراً)، قال: (ويمكن القول برجوعه أجمع من حيث التدليس لإطلاق الأدله وعدم خلو البضع عن العوض حتى في مثل الفرض التي كانت هي السبب في ذلك ممنوع)(٢).

نعم لا بأس بإعطائها شيئاً من جهه النسبه إلى الشهره المتقدمه والتعليل المذكور، وخصوص ما تقدم عن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام): «وإن كانت هي التي غرّته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج»(٣).

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٩ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٤٨

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

ثم للاختلاف في المقام صور:

الأولى: صورته ادعاء الزوج تغير الزوجه له، فإذا صدقت الزوجه التغير فلا مهر لها، وإذا أنكرت بأن ادعت أن الزوج كان يعلم، فإن أقامت البينه فهو، وإلا حلف الزوج وكان الحق معه.

وإن قالت الزوجه: ما كنت أعلم بالعيب الذى فى، فإن أقام الزوج البينه على علمها كان الحق معه، وإلا حلفت الزوجه على عدم علمها بالعيب وأخذت المهر، ولا يأتى هنا احتمال أن «المغرور يرجع إلى من غر» بالنسبه إلى عدم الفرق بين كون الغار عالماً أو جاهلاً، لمكان النصوص الخاصه فى المقام التى قد تقدمت جملة منها.

الثانية: لو ادعى الزوج تغير الولى، فإن صدق الولى فالمهر عليه، وإن أنكر الولى بادعائه علم الزوج فالبينه على الولى واليمين على الزوج، وإن أنكر الولى بادعائه عدم علمه بالأمر فالبينه على الزوج واليمين على الولى.

الثالثة: ما لو ادعى الولى تغير الزوجه له، فإن صدقت الزوجه فلا مهر لها، وإن كذبت الزوجه ففى عالم الثبوت إن كان كلاهما يعلمان فلا- مهر لها، وإن كان كلاهما يجهلان فلها المهر، وإن كان الولى يعلم دونها كان المهر عليه، وإن كانت هى تعلم دون الولى فلا مهر لها، وفى عالم الإثبات يعمل حسب موازين البينه والحلف مما هو واضح.

ثم الظاهر أنه مع مشاركة الولى للزوجه فى التغير بأن صاراً معاً سبب تغير الزوج، حيث إنه لو كان أحدهما لم يتغور الزوج، فلا مهر لها أيضاً ولا شىء على الولى، ولو كانت المرأه قد أخذت المهر من الزوج فله الرجوع على أيهما شاء، بالكل أو بالتبعيض، تنصيفاً أو لا، كما هو مقتضى قاعده الغرور.

ثم إن مقتضى ما تقدم من أن أحكام العيوب لا فرق فيها بين العيب قبل العقد

أو بعده، قبل الوطى أو بعده، أن الأحكام المذكوره هنا أيضاً لا فرق فيها بين كل ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في ما ذكره المبسوط، حيث قال: (إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى، لأن الفسخ إنما يستند إلى العيب الطارئ بعد استقراره، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل، لأن الفسخ وإن كان في الحال إلا أنه مستند إلى حال حدوث العيب فيصبر كأنه وقع مفسوخاً من حين حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً ويلحقه أحكام الفاسد، إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقه، وإن كان بعده فلا نفقه للعدّه ويجب مهر المثل).

ولذا قال في الحدائق: (إن الأخبار داله على أنه متى فسخ فإن لها المسمى مع الدخول، أعم من أن يكون العيب متقدماً على العقد أو متأخراً، بل ظاهر أكثرها كما قدمنا بيانه إنما هو تقدم العيب على العقد وهو الذي حكم فيه بمهر المثل، والروايات صريحه في المسمى).

وفى الجواهر قال: (فيه إن النكاح وقع صحيحاً والفسخ وإن كان بسبب العيب السابق لا يبطله من أصله، بل من حين الفسخ، ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه خصوصاً إذا كان العيب حادثاً بعد العقد، فإن دليله لا يجيء عليه ولم أجد أحداً وافقه عليه من أصحابنا).

أقول: قد تقدم أن الفسخ من حينه لا من أصله كما تقدم، نعم في الفضولي إذا لم يرض الطرف يكون الفسخ من أصله، فلا يترتب عليه شيء من أحكام العقد من النفقه وأحكام المصاهره وغيرها.

ثم إن الشرائع بعد حكمه السابق قال: وكذا لو فسخت الزوجه قبل الدخول



فلا مهر إلا في العنز، ولو كان بعده كان لها المسمى.

وقال في الجواهر بعد الحكم الأول: بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى، وبعد الحكم الثاني: بالمسمى بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل حكى بعضهم الإجماع عليه.

أقول: بعد كون الحكم في كلا المقامين على حسب القاعده على ما عرفت، يدل على الحكم الأول ولو بالمناط ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة حره تزوجت مملوكاً على أنه حر فعلمت بعد أنه مملوك، فقال: «هي أملك بنفسها، إن شاءت قرت معه، وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك وأقرت بذلك فهو أملك بها» (١).

وعن نوادر أحمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن امرأة حره تزوجت رجلاً مملوكاً على أنه حر فعلمت بعد أنه مملوك، قال: «هي أملك بنفسها، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يدخل بها فلا شيء لها، وإن علمت هي ودخل بها بعد ما علمت أنه مملوك فلا خيار لها» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى في امرأة حره دلس لها عبد بنفسه فأنكحها فظنته كما قال حراً، فقال: «إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقت».

وقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يدخل بها فليس لها شيء، يعني إذا اختارت فراقه»، قال: «فإن دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك فهو أملك بها» (٣).

ص: ١٠٦

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٦ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

وعن الصدوق في المقنع نحو ذلك، ومنه يعلم وجه المسمى.

أما مسأله العين التي ذكرها الشرائع فسيأتي الكلام حولها للأدله الخاصه، نعم قد ذكرنا سابقاً أن مقتضى ما دل على تقسيط المهر إذا خالفت المرأه في المتعه ولو بعد الدخول، أن ذلك كذلك في المقام أيضاً، لأن دليل التقسيط حاكم على دليل الصداق، وإن لم أجد من تعرض له.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا لو كان \_ أي الفسخ \_ بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً أن حصل الوطى).

أقول: وذلك للعمومات وللروايات الخاصه الوارده في المقام مما تقدم الإشاره إلى جملة منها.

مثل ما عن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلس نفسه لامرأه، قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه» (١).

وعن ابن مسكان، قال: بعثت بمسأله مع ابن أعين، قلت: سله (عليه السلام) عن خصى دلس نفسه لامرأه ودخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها» (٢).

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن خصى دلس نفسه لامرأه ما عليه، فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر» (٣).

لكن هذه الروايه خلاف المشهور، فإن المشهور أفتوا بعدم المهر

ص: ١٠٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

مع عدم الدخول اطلاقاً، خلافاً للمحكي عن الصدوقين حيث جعلاً نصف المهر لها مطلقاً، وكأنه للفقهاء الرضوي (عليه الصلاة والسلام): «وإن تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عده عليها منه»<sup>(١)</sup>.

ولذا جمع بعض بين الرضوي وبين إطلاقات المهر كلاً- بصحيحه قرب الإسناد، وإن كان يؤيده روايه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل عن رجل مجيب دلس بنفسه لامرأه فتزوجته فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه، قال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»، قيل له: فما تقول في العنين، قال: «هو مثل هذا سواء»<sup>(٢)</sup>.

أقول: وكأنه لأن العنين أيضاً يتمكن من الدخول وإن لم يكن الدخول بانتصاب ويتعذر عليه إدخال الجميع، ومن هنا كان المتجه مساواه الخصاء لغيره في الحكم الذي ذكرناه، وهو أنه لا مهر مع عدم الدخول، والكل معه، ولولا الشهره المحققه لكان القول بالتفصيل موجهاً.

وعلى هذا، فلا فرق بين أن يكون الخصي دخل بالزوجه ثم فسخت، أو طلقها هو، لعموم الأدله وخصوص خبر أحمد بن محمد بن نصر، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن خصي تزوج امرأه على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لها الألف التي أخذت منه ولا عده عليها»<sup>(٣)</sup>.

ص: ١٠٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٨٦٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢ الباب ٤٤ من أبواب المهور ح ١

سيأتي الكلام في العده في باب العدد إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر أن المعيار في استحقاقها كل المهر الدخول لا الخلوه، وإن قال في الجواهر: (ظاهر بعض وصريح آخر إلحاق الخلوه بالدخول في وجوب الكل).

وفي المسالك نقلاً عن المختلف: (المهر يجب كمالاً بالخلوه كما يجب بالدخول).

وذلك الذي ذكرناه، لأن ظاهر الأدله في المقام، هو أن الاعتبار بالدخول وهو غير الخلوه المجرده، ولذا اختار الجواهر المشهور بأن المعيار بالدخول فقط، فمع عدم الدخول لا عده ولا مهر.

وقد تقدم صحيح أبي عبيده: «إن لم يكن دخل بها فلا عده ولا مهر لها»<sup>(١)</sup>.

وخير قرب الإسناد: «وعليه المهر كاملاً إن دخل بها»<sup>(٢)</sup>.

إلى غير ذلك.

ويؤيده الروايات المطلقة: مثل ما عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده والغسل»<sup>(٣)</sup>.

وفي خبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعده»<sup>(٤)</sup>.

وخبر يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»<sup>(٥)</sup>.

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في باب المهور إن شاء الله تعالى.

فما ورد في روايه، عن علي بن الحسين (عليه السلام): «إذا أغلق باباً وأرخصى سترًا

ص: ١٠٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- قرب الإسناد: ص ١٠٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦

وجب المهر والعهده»(١١)، يجب أن يحمل على الطريقيه.

ويدل عليه ما واه يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا بد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فأغلق باباً وأرخصى سترها ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق، قال: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع»(١٢).

إلى غير ذلك مما سيأتي تفصيل الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ثم إن مقتضى القاعده هو عدم الفرق بين الوطى فى القبل أو الدبر، لأنه أحد المأتين.

وقد تقدمت مسأله عدم اختياره فى الوطى بأن كان مضطراً أو مكرهاً أو ملجئاً أو ما أشبه ذلك، كما أنه قد تقدم الإلماح إلى أنه لو لم يعلم هو أو لم تعلم هى بالعيب وحصل الدخول لم يكن الدخول مسقطاً للخيار.

وفى الجواهر: لم أجد فيه خلافاً، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وذلك للأصل وصحيح أبي عبيده(١٣)، وخبر الحسن(١٤)، والكنانى(١٥)، وغيرها، فما دل على سقوط الخيار بالدخول يجب أن يحمل على الدخول مع العلم لا مطلقاً.

والظاهر أنه إذا كان علم ثم نسي كان فى حكم الجهل، كما أن الظاهر أن يكون الدخول اختيارياً فى سقوط الخيار لا إكراهاً أو إلجاءً، أو فى نوم أو ما أشبهه، وذلك لما تقدم فى حديث أبي الصباح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرناً، إلى أن قال: قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها، وإن لم

ص: ١١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق»(١).

فإن ظاهر (رضى بها) أن يكون الجماع عن علم وعمد، فإذا لم يكن أحدهما لا يوجب الجماع السقوط، وظاهر التعليل أن كل ما يدل على الرضا بعد العلم كاف في إسقاط الخيار، ولذا قال في الجواهر: (هل يقتصر في ذلك على الوطى أو يلحق به كل فعل يقع منها على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتفخيذ ونحو ذلك، وجهان، أقواهما الثاني).

ومنه يعلم أنه لو تصورهما زوجه أخرى فجامعها باعتبار أنها غير المعية، أو تصورهما فاجره فجامعها زناً بها، لم يكن ذلك مسقطاً للخيار، لعدم وقوع الرضا الذي هو المعيار في الإسقاط.

ثم إن الجواهر قال: (ولو رضى ببرص مثلاً ثم اتسع بعده في ذلك العضو، ففي الخيار وعدمه وجهان، أقواهما العدم، كما عن التحرير والجامع، لأن الرضا بالشىء رضا بما يتولد منه، ولأنه عيب واحد قد حصل الرضا به، خلافاً للفاضل في القواعد فله الخيار لأنها عيب لم يحصل الرضا به، نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه، لظهور المغايرة حينئذ مع أن المحكى عن المبسوط التوقف منه، لأن اتفاق الجنس لا يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره، أما مع اختلاف الجنس لا إشكال في ثبوت الخيار)(٢).

لكن مقتضى القاعده دوران الأمر مدار الرضا، سواء بما يتولد أو في عضو آخر، وإلا فليس الرضا بالشىء ملازماً للرضا بما يتولد منه، كما يمكن أن يكون

ص: ١١١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٥٢

الرضا بالشىء رضا بما يحدث من مثله فى مكان آخر، فليس المعيار ما ذكر فى الموضوعين.

ومنه يعلم حال ما لو رضى الزوج بجنون المرأة فى الصيف مثلاً حيث قيل له: إنها تتجنن فى الصيف، فظهر أنها تتجنن فى الشتاء والصيف معاً أو فى الشتاء، فإن الرضا بشىء لا يلزم الرضا بغيره، فىكون له حق الفسخ، كما بالنسبة إلى حق المرأة فى الفسخ إذا كان الزوج كذلك.

وكذلك الحال إذا رضى بنوع من الجنون فظهر نوع آخر منه، مثلاً رضى بالجنون الملازم لتلويث البدن وخرق الثوب وما أشبهه، فظهر الجنون بنوع آخر مثل النزاع والسباب وخنق الآخر أو خمش الجسم أو ما أشبهه، فإن الرضا بشىء لا يلزم الرضا بغيره، وإن كان كلاهما يسمى باسم واحد.

وكذلك الحال إذا رضى مثلاً بعفل المرأة، فظهر قرناً، أو بقرنها فظهر عفلاً، أو بأحدهما فظهرت مفضاه أو بما أشبه ذلك، كأن رضى بالبرص فظهرت قرناء، أو رضى بالقرن فظهرت مقعده، إلى غير ذلك، سواء فى الرجل بالنسبة إلى المرأة، أو فى المرأة بالنسبة إلى الرجل.

ولو لم يكن أحدهما مجنوناً لكنه تجنن فلا- حق فى الفسخ، لأن التجنن غير الجنون، وظاهر الألفاظ معانيها الواقعية لا معانيها الخيالية، وكون التجنن عيباً لا يستلزم الحق فى الفسخ، لأنه لا يفسخ بكل عيب.

ولو شك فى جنونه، فإن كان مستصحب الصحة استصحبت، وإن كان مستصحب الجنون استصحب، وإن لم يكن استصحاب كان مقتضى القاعده عدم الحق فى الفسخ، لأن الموضوع ما لم يتحقق لم يتحقق الحكم.

ولو جنّ فرضيت، ثم أفاق وبقي على الإفاقه مده، مثلاً سنه أو سنتين أو ما

أشبهه، ثم جن ثانياً، وقلنا بأن الجنون الحادث أيضاً يوجب حق الفسخ، فهل لها حق الفسخ باعتبار أنها رضيت بالجنون السابق لا بهذا الجنون، أو لا، لأن الجنون شيء واحد وإنما الصحة هبه لها في البين، احتمالان، وإن كان لا يبعد حقها في الفسخ لإطلاق الأدلة بعد عدم شمول الرضا لمثل ذلك.

وكذا الحال لو رضى ببرصها ثم زال البرص، ثم بعد مدّة تجدد البرص، إلى غير ذلك فتأمل.

أما إذا رضى بعيب ثم زال ذلك العيب وحدث عيب آخر، فلا شك في حقه كحقها في الخيار على ما تقدم من أن المتجدد من العيوب أيضاً يوجب الخيار.

ثم إنه لو كان مجبوراً أو عينياً فوضع آله اصطناعيه كما يتعارف في بعض البلاد، لم يسقط حقها في الفسخ، وإن أدخل وحصل سائر شرائط اللذه من الانتصاب والإدخال الكامل والحركة والإمضاء ثم التقلص للآله الاصطناعيه، فإن كل ذلك لا يوجب عدم الحكم بالخيار لعدم الموضوع.

كما أن مثل ذلك لا- يوجب محرمات المصاهره، ولا الغسل ولا الحد ولا العده ولا ما أشبه ذلك، فإن كل ذلك من أحكام الدخول، ولا دخول في المقام.



(مسألة ٧): قال في الشرائع: لا يثبت العنن إلا بإقرار الزوج أو البينة بإقراره أو نكوله.

أقول: مقتضى القاعده أن العيب يثبت بالعلم سواء للرجل أو للمرأة أو للحاكم، فإذا علم الرجل بالعيب حق له الفسخ، كما إذا علمت المرأة بالعيب حق لها الفسخ، وحق الفسخ واقعاً لا ينافي احتياج الإثبات عند الحاكم لترتب الآثار في مورد التنازع، ولا إشكال في ثبوت العيب بالبينة، لأنها حجه مطلقاً، بل لا يبعد ثبوته بقول أهل الخبره، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «الأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينه»<sup>(١)</sup>، وإن كان الأحوط خلاف ذلك.

وفي الجواهر: (بل يعتبر في الشاهدين مع العداله العلم بذلك العيب، ككونهما طبيين عارفين يقطعان بوجوده إن كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفين، وإن كان لا يعلمه غالباً إلا صاحبه كالعنن لم تسمع البينه).

وفيه نظر، فإن العنن كما يمكن معرفه صاحبه به كذلك يمكن معرفه البينه له أيضاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع السابق حيث حصر الإثبات بالأمر المذكوره بدون ذكر البينه، وأما كفايه البينه بإقراره فلقاعدته «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

فإن من الممكن أن تكون البينه حال لمسها لعننه غير عادله ثم صارت عادله فشهدت بذلك، كما أنه لا يبعد جواز تجربه البينه العادله له كما ذكروا مثله في باب الخنثى وغيره.

ص: ١١٤

ومنه يعلم وجه النظر فى ما قاله الجواهر: (لا تسمع منها البيه على العنن نفسه، لكونه لا يعلم إلا من قبله، ضروره كونه أعم من العجز عن وطى امرأه بخصوصها).

إذ قد عرفت إمكان اطلاع البيه على ذلك، وقوله (ضروره) لا يمكن أن يكون عله للحكم المذكور، ولعله لذا قال أخيراً: نعم قد يشكل أصل الحكم بأن قبول يمينها يقتضى إمكان اطلاع الغير عليه لا من جهه الإقرار فيتجه سماع البيه عليه.

والظاهر أن استطلاع الحاكم بنفسه عن حقيقه الأمر يساوى البيه، سواء كانت البيه فى جهه الرجل أو فى جهه المرأه بادعاء الرجل عيب المرأه أو ادعاء المرأه عيب الرجل.

وطرق الاستطلاع المذكوره فى الروايات طريقتى على الظاهر، لا أن لها موضوعيه.

فعن عبد الله بن الفضل الهاشمى، عن بعض مشيخته، قال: قالت امرأه لأبى عبد الله (عليه السلام)، أو سأله رجل: عن رجل تدعى عليه امرأته أنه عنين وينكر الرجل، قال: «تحشوها القابله الخلق ولا- نعلم الرجل ويدخل عليه الرجل، فإن خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق، وإلا صدقت وكذب»<sup>(١١)</sup>.

ورواه هو أيضاً عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام).

وعن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ادعت امرأه على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا يجامعها وادعى أنه يجامعها، فأمرها أمير

ص: ١١٥

المؤمنين (عليه السلام) أن تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه، وإلا أمره بطلاقها»(١).

والظاهر أن الأمر كان لادعاء المرأة أنه عنين لا- أنه لا- يجامعها، فالمراد بطلاقها إطلاقها، ولذا قال في الوسائل: (يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي بمعنى المفارقة، فإن للزوج الفسخ).

وعن الصدوق، قال: قال الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين».

قال: وفي خبر آخر: «إنه يطعم المسك الطرى ثلاثة أيام ثم يقال له: بل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين»(٢).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وإذا ادعت أنه لا- يجامعها عنيماً كان أو غير عنين، فيقول الرجل إنه قد جامعها، فعليه اليمين لأنها المدعية، وإذا ادعت عليه أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك، فإن الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين»(٣).

وعن الصدوق في المقنع: «وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين» وساق الحديث مثله.

وعن كتاب صفوه الأخبار: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فأنكر الزوج ذلك، فأمر النساء أن يحشون فرج المرأة بالخلوق،

ص: ١١٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

ولم يعلم زوجها بذلك، ثم قال لزوجها: ايتها، فإن تلتخ الذكر بالخلوق فليس بعين»(١).

ولما ذكرناه من سماع بينه المرأه بالنسبه إلى كونه عيناً أو مجبواً أو غير ذلك، كسماع بينته بالنسبه إلى كونها قرناء أو عفلاء أو ما أشبهه.

قال الحائري (رحمه الله) في رد من قال بعدم سماع بينتها: إنه لو كان العنن مما لا يمكن اطلاع الغير عليه إلا من جهه الإقرار، لم يكن وجه لسماع دعوى الزوجه إياه وسماع يمينها عليه، فسماعهما منه كاشف عن إمكان اطلاع الغير عليه، ومعه يتجه سماع البينه عليه، ودعوى الفرق بين الزوجه وغيرها بإمكان اطلاعها عليه بمرور الأيام وتكرر الأحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها، كما ترى ضروره إمكان تعاضد القرائن للغير أيضاً خصوصاً مع الاختبار بالعلامات المذكوره في الكتب الطبيه، والمنصوص بها في بعض الأخبار.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحدائق حيث قال: (إن العنه عباره عن ضعف الآله عن الانتشار والولوج في الفرج فهو أمر مخفى لا يطلع عليه غير من ابتلى به، فلا يمكن الاطلاع عليه للشهاده حينئذ، فلا طريق إلى الحكم به إلا بإقرار صاحبه على نفسه أو قيام بينه لإقراره، فعلى هذا لو ادعت المرأه عليه ذلك وأنكر الرجل فالقول قوله يمينه، عملاً بأصالة السلامه الرجعه إلى أصاله العدم، فإن حلف استقر النكاح، وإن نكل فإن قضينا بمجرد النكول ثبت العيب، وإلا ردت اليمين على المرأه، فإن حلفت ثبت العيب، إلا أنه لا بد في حلفها من حصول العلم لها به).

ص: ١١٧

ثم لا- يبعد حجيه قول النساء فى كون الرجل عنيماً، بأن تزوج قبلها مثلاً- زوجات عادلوات فشهدن على عننه، كما أن العكس كذلك بأن شهد الرجال على كونها قرناء أو عفلاء أو ما أشبهه، وكذا إذا شهدن أن الرجل محبوب أو خصى، لإطلاق بعض الأدله فى باب الشهاده.

ولخصوص صحيح أبى حمزه، سمعت أبى جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا تزوج الرجل المرأه الشيب التى قد تزوجت غيره، فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول فى ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بأنه لقد جامعها لأنها المدعيه»، قال: «فإن تزوجها وهى بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرفه النساء فلينظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنه، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف المهر ولا عده عليها»(١).

فإن العله فى هذه الروايه وهى قوله (عليه السلام): «فإن مثل هذا يعرفه النساء» شامل للمقام، ولو منع الإطلاق فى العله قلنا بوحده المناط فى المقامين.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه إسماعيل بن أبى زياد، عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، إنه أتى رجل بامرأه بكر زعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هى عذراء، فقال (عليه السلام): «ما كنت لأضرب من عليه خاتم من الله، وكان يجيز شهاده النساء فى مثل هذا»(٢).

وعن الشيخ، عن الصدوق والطبرسى فى صحيفه الرضا (عليه السلام) روايته كذلك.

هذا بالإضافة إلى روايه زراره، قال: سألت أبى جعفر (عليه السلام)، عن رجل تزوج

ص: ١١٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦١ ص ١٣، والمستدرک: ج ٣ ص ٢١١ الباب ١٩ ح ٣

جاريه لم تدرك لا يجمع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعه أدخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذى فرض لها ولا عده عليهن منه»، قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «فإن لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العده أربعة أشهر وعشراً» (١١).

ثم الظاهر أن الصحيحه المذكوره إنما هي فى العنين، بقريته ذيل الروايه، وإلا فمن الواضح أن الروايه ليست مخصصه للقاعده الأوليه، إذ القاعده الأوليه أن الدخول أمر حادث فكل واحد منهما يدعى الدخول عليه البيئه، وكل واحد منهما يدعى عدمه عليه الحلف، ولذا فمقتضى القاعده أنه كل ما ادعت العن احتاجت إلى الإثبات لأصل السلامه ونحوها، أما إذا ادعت عليه عدم جماعه لها فالرجل يحتاج إلى الإثبات، فإذا جاءت إلى الحاكم وقالت: لا يجمعنى كل أربعة أشهر مره، على المشهور من اشتراطهم الوطى مره فى كل أربعة أشهر، كان الأصل معها، فالرجل إما أن يثبت الجماع، وإما أن تحلف هي، كما أنها لو ادعت الجماع وأنكر الرجل كانت البيئه عليها وعلى الرجل الحلف.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع حيث قال: (ولو ثبت العن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه)، وإن علله الجواهر بقوله: كدعوى عدم العن أصلاً، لأنه لا يعلم أيضاً إلا من قبله ويتعذر أو يتعسر إقامة البيئه عليه فيقبل قوله كدعوى الامرأه انقضاء العده بالأقراء، ولعدم ثبوت العن قبل مضى سنه التأجيل، وإنما الثابت قبلها العجز الذى يمكن معه العنه وعدمها، ولذا أجل

ص: ١١٩

سنه لينظر أيقدر على الوطى أم لا، فإن قدر فلاعنه وإلا ثبت، فيرجع حينئذ دعواه إلى إنكارها كأول الذى قد عرفت عدم الخلاف والإشكال فى ثبوت قوله فيه، واستصحاب العجز الثابت سابقاً لا يصلح لإثبات العنن، بناءً على اعتبار العجز سنه فيه، ضروره عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب).

فإن كل ذلك كالمناقشه فى قبال الدليل.

أما قوله: فيرجع حينئذ دعواه إلى إنكارها، فقد ذكرنا فى كتاب القضاء أن المعيار فى المدعى والمنكر المصعب لا المأل، فإذا اختلفا فى أنها متعه أو دائمه لا ينظر إلى مآل الدعوى من عدم وجوب النفقه على المتعه، فلا يقال: إن الأصل مع مدعى المتعه، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولذا أشكل المسالك فى الاستدلال على الصحيح المزبور، بأن محل البحث ما إذا ثبت عننه، ومورد الروايه دعواه عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك، وقبول قوله هنا واضح كما مر فى المسأله الأولى لأنها المدعيه وهو المنكر، لموافقته قوله أصل السلامه، بخلاف موضع النزاع، لتحقق العيب فهو فيه المدعى لزوال ما كان قد ثبت.

ورد الجواهر له بقوله: (يدفعه ظهور الصحيح فى أن مورد الخلاف بينهما فى الوطى وعدمه الشامل بإطلاقه محل النزاع، وقد جعلها المدعيه فيه مع موافقه قولها لأصالة عدم وطئها ومخالفه قوله لذلك، وما هو إلا لأنها تريد بذلك إثبات التسلط على الفسخ للصورتين)، غير وارد بعد أن عرفت أن ذيل الصحيح دليل على صدره.

وأما استدلال الجواهر بصدر الرضوى: «إذا ادعت أنه لا يجامعها عنيناً أو غير عنين، فيقول الرجل: إني قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البيئه لأنها المدعيه»،

فغير الظاهر، إذ الظاهر أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «عنياً أو غير عنين»، إنما أراد أن يبين الحكمين، فذكر حكم العنين في هذه القطعه كما ذكر حكم غير العنين في القطعه الثانيه، وهى بالإضافة إلى ضعف السند حيث لا يمكن العمل بها، مضطربه الدلاله حيث ذكر بعد هذه القطعه من الروايه: «وإذا ادعت عليه عنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك، فإن الحكم فيه أن يجلس الرجل فى ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين»<sup>(١)</sup>.

ولا يبعد أن يكون ذلك من عباره والد الصدوق، ولذا ذكر فى المقنع نفس ذلك بتفاوت أنه فى صدر كلامه قال: (وإذا ادعت المرأه على زوجها أنه عنين)، ولعل الرضوى جمع بين الروايتين صدر الصحيح والروايه الثانيه فى الاختبار ولذا حصل الاضطراب.

ولذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فإن كانت بكرةً اختبرتها أربع نساء ثقات وثبت بشهادتهن، وإن كانت ثيباً فقد ورد أنه يحشى فرجها الخلق بحيث لا يعلم به الزوج ويدخل عليها، فإن خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق، وإلا صدقت وكذب، ولكن لا وثوق بذلك لأن خروجه وذكره خال من الخلق إنما يشهد بعدم وطيه لها فى ذلك المجلس، وذلك لا يدل على عدم صدور الوطى منه قبل ذلك.

ثم عند إمكان استعلام الحال فى صورتى كونها بكرةً أو ثيباً، فقد قال جمع: إن القول قوله يمينه، ولى فيه نظر، لأن الغرض ثبوت العنن، وكون النزاع فى وقوع الوطى منه، فهو فى إثبات الوطى مدع وهى منكره، فاللازم هو كون القول قولها يمينها على عدم وقوع الوطى منه.

ص: ١٢١



ولا فرق في ذلك بين دعواه وطبها أو وطى غيرها في القبل أو الدبر.

لا يقال: ظاهر جملة من الروايات كون الأصل الوطى، وأن المنكر يحتاج إلى الدليل، مثل ما رواه أبو بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتسأل المرأة هل أتاك فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها، فيقول: لم آتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العده عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعنى إذا كانا متهمين» (١).

وروايه أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسنى، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العده ويدفع عن نفسه المهر» (٢).

فإنه يقال: إنه كما سيأتى في باب المهور المسألة في المتهم لا حسب القواعد الأولية، ولهذا ورد عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسه، وتصدقه هي بذلك، عليها عده، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعنى إذا كانا مأمونين صدقا» (٣).

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول الشرائع بعد قوله المتقدم في ثبوت العنن: (ولو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبراً، كان القول قوله مع يمينه، ويحكم عليه

ص: ١٢٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢

إن نكل، وقيل: بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول).

فإنه إذا ادعى وطبها دبراً فهو المدعى المحتاج إلى البينه وهي المنكره، وأما ادعاؤه وطى غيرها فقد تقدم أن مثل ذلك حتى إذا ثبت قطعاً لا ينفع في عدم اختيارها في الفسخ.

وقد تحصل من جميع ذلك أنه إن أمكن معرفه صحه الدعوى وفسادها بطريق من الطرق ولو الطرق العلميه الثابته في الحال الحاضر كالكشف عن الموضع وما أشبه مما يتبين منه الدخول وعدم الدخول بحيث يحصل العلم بذلك فعل ذلك، لأن الحاكم مأمور بالفحص لإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وقد ذكرنا في كتاب القضاء أن الحاكم الشرعى كالحاكم العرفى، فقوله (عليه الصلاه والسلام): «قد جعلته عليكم حاكماً» (١١))، إنه يجب أن يعمل كما يعمل الحكام فى العرف إلا فى الموارد التى زاد أو نقص الشرع فى الموضوع، أما الأحكام فكلها راجعه إلى الشرع.

وإن لم يمكن معرفه صحه الدعوى وفسادها كان المرجع إلى قاعده المدعى والمنكر، فإن ادعت كونه عيناً كانت هى المدعيه وهو المنكر، وإن ادعت عدم الوطى كان الرجل المدعى وهى المنكره.

ومنه يعلم النظر فى قول الجواهر: (إن المحصل من النصوص أجمع أنه إن أمكن معرفه صحه الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل، وإلا كان المرجع إلى قاعده المدعى والمنكر وأنها هى المدعيه وهو المنكر).

ص: ١٢٣

(مسألة ٨): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا ثبت العنن بأحد الوجوه السابقه، فإن صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضيةً فلا كلام، كما لا خلاف فى عدم الخيار لها بعد ذلك إذا أرادت، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

ويدل عليه بالإضافه إلى ما ادعى من الإجماع على ذلك، جملة من الروايات:

مثل ما رواه الصدوق، قال: «روى أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» (١).

وخبر البخترى، عن أبى جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يؤخر العنين سنه من يوم مرافعه امرأته، فإن خلص إليها، وإلا- فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا- خيار لها» (٢).

والرضوى (عليه السلام): «فإن تزوجها عنين وهى لا تعلم فيه عله، تصبر حتى يعالج نفسه لسنه، فإن صلح فهى امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عده عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك».

ثم الظاهر أن هذا الخيار يسقط بالإسقاط، سواء فى أثناء السنه أو قبل العقد أو بعد السنه، لأنه حق والحق قابل للإسقاط.

وقد تقدم أن السنه إنما هى لكشف الواقع، وإلا فلها الحق بمجرد العلم بالعنن.

قال فى الجواهر: (الظاهر سقوط هذا الخيار بالإسقاط ولو فى أثناء السنه

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٠

لعدم الفرق فيما قبلها وبعدها وأثنائها، بل لو لم تعلم بعننه فأسقطت خيارها على تقدير عننه فالظاهر السقوط على نحو إسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك).

ثم إنها لو أسقطت الخيار فلا حق لها بعد ذلك في المطالبة بالطلاق، إلا إذا كان الأمر عسراً وحرماً عليها أو ضرراً، فإن الأدلة الثانوية تقتضى أن لها الحق أن ترفع أمرها إلى الحاكم، والحاكم يتمكن من جبره على الطلاق، ومثله لو لم يكن عينياً ولكنه لا يجامعها عسياً أو لعدم رغبته أو لتضرره بالجماع لمنع الطيب وما أشبهه، لأنه مقتضى إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

ثم الظاهر أنه ليس عليها أن تراجع الحاكم فوراً فيما قلنا باشتراط ذلك بالمرافعة إلى الحاكم ومرور سنه، لعدم الدليل على ذلك، فإن إطلاق الروايات يعطى عدم الفوريه في ذلك، خصوصاً يظهر من قوله (عليه السلام): (فإن رضيت) أن المدار على الرضا، فإذا لم ترض وإنما أرادت الرجوع إلى الحاكم بعد أسبوع أو ما أشبهه كان مشمولاً للروايات.

بل لعل في خبر أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: أخروا العنين سنه من يوم ترافعه امرأته» (١).

وخبر حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان يقضى في العنين أنه يؤجل سنه من يوم ترافعه المرأه» (٢).

أن المرافعة ليست فوريه، بل هو الظاهر من ما رواه دعائم الإسلام، عن

ص: ١٢٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٢

جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «ما صبرت امرأة العينين فهو بها أملك، فإن رفعته أجل سنته، فإن لم يكن منه شيء فرق بينهما، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً وعليه العده، وتزوج متى شاءت» (١).

ثم المراد بالسنة القمرية لا الشمسية كما هو الظاهر في كل روايات الأزمان ما عدا مثل الثمار في الزكاه كما تقدم الإلماع إلى ذلك، كما أن الظاهر أنه بعد السنة لو طاب لم يكن لها خيار لأن النسبه حسب المفهوم العرفي طريقى إلى العجز لا موضوعى.

وقد تقدم وجه النظر فى إطلاق الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (فإن لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنه من حين المرافعه، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار)، إذ قد عرفت أن واقعه الغير لا تنفع بالنسبه إلى هذه المرأة، ولذا ذهب المفيد إلى الاكتفاء بالعجز عنها.

كما أنه تقدم أنه لا فرق فى حقها فى الفسخ بين العنن السابق على العقد والحادث بعده، ففى الجواهر: (لا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن جماعه الإجماع عيله)، وقد تقدمت روايات السنه ووجه الجمع بينها وبين الروايات الأخر مما أوجب حمل روايات السنه على الطريقيه.

فإن العجز قد يكون لحر فيتربص به إلى الشتاء، أو برد فيتربص به إلى الصيف، أو رطوبه فيتربص به إلى الخريف، أو يبوسه فيتربص به إلى الربيع، أو مرض فيتربص به إلى الصحه، أو انقباض نفس لموت قريب أو انكسار تجاره أو ما أشبهه فيتربص به إلى الحاله الاعتياديه، وكذلك بالنسبه إلى المسحور حيث يتربص به إلى الحل عن عقده عن حليلته.

ص: ١٢٤

ولو كان العنز بسبب سحر مما يبرؤ مثلاً بعد سنه ونصف فهل الأمر كذلك، احتمالان.

وكذلك إذا كان بسبب مرض يبرؤ بعد سنه ونصف مثلاً حسب تشخيص الأطباء.

ولا يبعد كون الأمر كذلك، لما تقدم عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «العنن يتربص به سنه، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت» (١).

إلى غيرها من الروايات المطلقة.

نعم في خبر أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت» (٢).

لكن كلمه (أبداً) في عباره السائل لا في جواب الإمام (عليه الصلاة والسلام)، ولذا لا تصلح مقيداً لمطلقات الروايات، ولذا لو فارت بعد السنه على المشهور ثم قدر على الجماع لا يكون الحكم استرجاعها بتبين بطلان الفسخ، وكأنه لا إشكال فيه على ما يظهر من كلماتهم.

وقد تقدم أنه لا فرق بين العنز السابق على العقد أو اللاحق عليه، قبل الوطى أو بعده في حقها في الفسخ إذا تبين عننه.

وقد عرفت ما في فتوى المشهور بالاحتياج إلى السنه.

كما أن ما عن أبي علي من قصر التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق، فيجوز لها الفسخ فيه في الحال، لقول الصادق (عليه السلام): «إذا علم أنه عنين لا يأتي»

ص: ١٢٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

النساء فرق بينهما»<sup>(١)</sup>، وخبر أبي الصباح المتقدم وغيرهما، غير تام.

ثم إنا ذكرنا سابقاً أنه لا اعتبار بإدخال الحشفه بمعونه اليد في الفرج، فإن ذلك ممكن حتى بالنسبه إلى العينين.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ومن المعلوم سقوط حكم العنه بتغيب الحشفه في الفرج بحيث يشتمل عليه شفرها اتفاقاً، فإنه أقل وطى معتبر شرعاً مستوجب لسائر أحكامه، نعم لولم يشتمل عليه الشفران بأن انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعي، أظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختائين، فإن المشهور في معناه التحاذي ولتحقق الإيلاج الذي لا يقدر عليه العينين، وكون الشفرين بمنزله ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها)، محل نظر.

أما مقطوع بعض الذكر، فإن كان يبقى منه قدر يكتفى منه النساء فهو، وإلا فهو محبوب يحكم عليه بجواز الفسخ على ما تقدم فيه، وبقاء قدر قليل بقدر الحشفه مما لا يكتفى النساء لا يكفي في عدم حقها في الفسخ، فإنه لا يحصل بذلك العشره بالمعروف ونحوه.

ويؤيده بالإضافة إلى الأصل، حديث دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه سئل عن رجل مجيب دلس بنفسه لامرأه فتزوجته، فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه، قال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»، قيل له: فما تقول في العينين، قال: «هو مثل هذا سواء»<sup>(٢)</sup>.

ص: ١٢٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (ولو كان مقطوع الحشفه فالظاهر اعتبار قدرها، وربما احتمل اعتبار دخول المجموع لأنه مع وجود الحشفه يكون للوطى المعتبر حد يرجع إليه، ولا- كذلك مع القطع فلا- يقطع بحصوله المعتبر منه إلا- بتغيب الجميع، وعن التحرير التردد)(١).

ومما تقدم ظهر حال ما لو كان عيناً لكنه يقدر على الإدخال فيها ملتويًا، كما فرض مثل ذلك كاشف الغطاء (رحمه الله) فى مبحث الجنابه.

ثم إن المشهور أنه إذا جامعها ثم فسخت فلها كل المهر، وإلا فلها نصف المهر، ويدل على ذلك جملة من الروايات:

مثل قول الباقر (عليه السلام)، فى صحيح أبى حمزه: «فإن وصل إليها وإلا فَرَّقَ بينهما وأعطيت نصف المهر ولا عده عليها»(٢).

وفى الرضوى: «فإن تزوجها عينين وهى لا تعلم أن فيه عله، تصبر حتى يعالج نفسه بسنه، فإن صلح فهى امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عده عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك»(٣).

ولذا يلزم حمل خبر قرب الإسناد، عن عين دلس نفسه لامرأه ما حاله، قال: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا- يأتى النساء»(٤)، على المهر فى الجملة.

وقد تقدم أن المنصرف من هذه الروايات فى الدوام، أما فى الانقطاع فعلى قاعده التنقيص من المهر بقدر التخلف حسب بعض الأدله التى ذكرناها هناك، وإن كانت المسأله بحاجه إلى مزيد من التبع والتأمل، والله العالم.

ص: ١٢٩

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٦٠

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣



(مسألة ٩): قال فى الجواهر: (يثبت غير العنن من العيوب بإقرار صاحبه، واليمين المردوده والنكول على قول، وشهاده عدلين، وفى العيوب الباطنه للنساء بشهاده أربع من النساء عادلّات).

ويدل على ما ذكره الأدله العامه، كما أن مقتضى القاعده ثبوت غير العنن من العيوب بالطرق المتعارفه للعلم، فمثلاً فى العمى يثبت بالنظر، وفى البرص بشهاده أهل الخبره، وقد تقدم الكلام حول كفايه الموثق الواحد فى أمثال هذه الأمور، لأن ذلك من قوله (عليه الصلاه والسلام): (يستين).

أما الاحتياج إلى شهاده أربع من النساء العادلّات فى العيوب الباطنه للنساء، فلأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد، لكن لا يبعد كفايه اثنتين منهن فى المقام لإطلاق بعض الروايات المتقدمه مما يستبعد تقيده بالروايات المذكوره.

ثم إن مقتضى إطلاق الأدله أنه لا فرق فى حق أيهما فى الفسخ بين أن يكون الطرف المعيوب مورد ابتلائه أم لا، ولذا قال فى الجواهر: (ولو كان لكل من الرجل والامرأه عيب موجب للخيار يثبت لكل منهما، لإطلاق الأدله، حتى فى الرق الممتنع إزالته مع الجب)، فقوليه بعد ذلك: (وإن كان لا- يخلو من إشكال باعتبار ظهور النص فى أن العله فى ذلك تضرر أحدهما بعدم التمكن من الوطى وهنا لا ضرر لاشتراكهما)، محل نظر.

إذ ذلك حكمه وليست بعله، كأغلب العلل المذكوره فى الروايات، ولذا أطلق المامقانى حيث قال: (لو كان بكل من الزوجين عيب ثبت لكل منهما الخيار، فإن اختار أحدهما كان للآخر الفسخ).

ثم إنه إذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجه، فإن كان قبل الدخول لم تستحق الزوجه شيئاً من المهر، وإن كان بعد الدخول جهلاً بالعيب أو بالحكم فلها المهر

المسمى بما استحل من فرجها، كما تقدم في جملة من النصوص، وأما لو فسخت الزوجه بعيب في الزوج فإن كان قبل الدخول بها لم تستحق شيئاً من المهر، إلا في العنن خاصة على ما دل عليه النص المتقدم، وإن كان بعد الدخول فإن كان بتمكينها بعد علمها بالعيب والخيار سقط خيارها، وإن كان لا بتمكينها أو بتمكينها مع جهلها بالعيب أو الحكم استحقت تمام المسمى، كما صرح به غير واحد ودلت عليه الأدلة.

ثم إنه لو طلق من له الفسخ عالماً بأن له الفسخ معرضاً عنه، فلا إشكال في صحه الطلاق وسقوط حقه في الفسخ، أما لو طلق ثم علم بالعيب فهل يسقط حقه في الفسخ ويلزم عليها آثار الطلاق، أو له أن يفسخ فيسقط آثار الطلاق، احتمالان.

واختار في الجواهر سقوط حقه في الفسخ، قال: (ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق، ولا فسخ له هنا لعدم الزوجيه، بل وكذا بعده حتى في الرجعيه، لذلك أيضاً مع احتمالها فيها لبقاء العلقه فيفيد حينئذ تعجيل البينونه وحل الخامسة والأخت وانقطاع الإرث ونفقه العده وليس له الرجعه ثم الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضا به، نعم لو لم يعلم إلا بعد الرجعه كان له الفسخ بلا إشكال).

لكن تعليله بعدم الزوجيه غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن للمرأة الحق في الفسخ أو الرضا حتى بعد موت الزوج في الصغيرين، وليس للدليل خاص في المسأله، وإنما هو مقتضى القاعده مؤيداً بالدليل الخاص، وقد ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقه، فهو كما إذا باع من له الخيار ما فيه الخيار ثم علم بأن فيه الخيار، فإن له الحق في الفسخ على ما ذكرنا تفصيله في كتاب المكاسب.

ومنه يعلم حال ما لو كان لها حق الفسخ فطلقها الزوج قبل الفسخ، فإن قيل بمقاله الجواهر لم يبق لها الحق في الفسخ، وإن قيل بما ذكرناه من الاحتمال كان لها حق الفسخ.

وقد تقدم أن لكل من الفسخ والطلاق أحكاماً خاصة، فإذا فسخت تترتب عليه أحكامه دون أحكام الطلاق، أما لو رضيت بالطلاق بعد علمها بحقها في الفسخ فلا إشكال في سقوط حقها فيه.

ومنه يعلم ما في إطلاق المامقاني، حيث قال: (لو طلق الزوج ذات العيب وهو لا يعلم بالعيب ثم علم به بعد الطلاق لم يسقط ما وجب بالطلاق نصف المهر بئناً كان الطلاق أو رجعياً).

وكذا يعلم حال ما إذا اختلفت بشيء من المهر أو ب كله أو بغيرهما ثم علمت بحقها في الفسخ، حق لها الفسخ واسترجاع العوض على ما احتملناه.

لا يقال: إنه كما فسخ وهو يتمكن من الطلاق، لا يتمكن من الطلاق بعد الفسخ لسقوط الطلاق بالفسخ، كذلك العكس بأن طلق وله حق الفسخ.

لأنه يقال: حق الفسخ كالغبن ونحوه، فكما أنه إذا باع السلعة أو أتلّفها ثم علم بذلك كان له حق الفسخ، كان المقام من قبيل ذلك.

ومنه يعلم أنها لو ماتت كان له حق الفسخ، وكذلك بالنسبة إلى فسخ بعد موت الزوج، وإن كانت المسألة بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم قال المامقاني: (إذا فسخ أحد الزوجين بعيب صاحبه بعد الدخول وجبت العده على الزوجه ولا نفقه لها مع عدم الحمل، وأما مع الحمل فلها النفقه بناءً على كون النفقه للحمل لا الحامل).

أقول: سيأتي تفصيل الكلام في كون النفقه لمن في محله، لكن يجب أن

يراد بالدخول الدخول الصحيح، أمّا إذا كان الدخول بالنسبه إلى الصبيه غير البالغه فلا شأن للدخول، وعليه فلا عده عليها، كما أنها لو كانت يائسه لم تكن عليها عده، للدليل على عدم العده فى الصغيره واليائسه، كما أنها لو كانت حامله من الزوج بدون الدخول وجب عليها العده.

ومنه يعلم حال فسخ الزوجه، فإذا كانت مدخولاً بها دخولاً يوجب العده أو كانت حامله وجب عليها العده وإلا فلا.

ثم إن العده لما كانت عده بائنه، فإذا مات الزوج فى العده البائنه فلا عده للوفاه عليها للأصل والمفهوم من جمله من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «أيما امرأه طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهى فى عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها» (١).

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعه ثم مات عنها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين، أربعة أشهر وعشراً» (٢).

إلى غير ذلك مما سيأتى الكلام فيه فى باب العدد.

ومنه يعرف أن ما عن بعض أصحابنا فى المطلقه البائنه إذا توفى عنها زوجها وهى فى عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين، يحمل على الاستحباب كما ذكره الوسائل وغيره، ويحتمل أن تكون البائنه مستعمله بالمعنى اللغوى فيراد به الرجعى وعليه

ص: ١٣٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح ٥

فلا إرث أيضاً حيث البائنه ليست زوجه.

ثم إن الجواهر قال: (وهل يثبت للأولياء الخيار إذا ظهر لهم العيب، الوجه ذلك كما فى القواعد مع مصلحه المولى عليه، زوجاً كان أو زوجه، للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصاً وإجماعاً، وحينئذ فإذا اختار الإمضاء لم يكن للمولى عليه بعد كماله فسخ، لكن فى القواعد: لم يسقط خياره وكأنه مناف لإثباته للمولى، نعم قد يحتمل عدم الخيار للمولى كما سمعته سابقاً فى نظائر المقام، لأنه منوط بالشهره فهو كالطلاق، بل لعله المشهور فى غير المقام، لكن سمعت المناقشه فيه هنا(1)).

وهو كما ذكره الجواهر لأنه مقتضى الولاية بدون تقييد، أما وجه ما فى القواعد فكأنه الاستصحاب المحكوم بما عرفت.

نعم لا ينبغى الإشكال فى أنه إذا لم يفسخ الولى ثم كمل المولى عليه حق له الفسخ لإطلاق أدلته، وهو مثل ما إذا اشترى الولى للمولى عليه شيئاً للمولى فيه الخيار ولم يأخذ به ثم كمل المولى عليه، فإن مقتضى القاعده بقاء خياره، لكن يحتمل أيضاً هنا وفى باب البيع ونحوه أنه لو أسقط الولى الخيار لم يكن للمولى عليه الخيار، لأن ذلك مقتضى الولاية.

وهل يصح اختيار الصبى المراهق ونحوه زوجاً أو زوجةً بالنسبه إلى ما إذا كان طرفه معيوباً، لا ينبغى الإشكال فيه مع إجازة الولى، أمياً بدون إجازته فمقتضى ما ذكره فى كتاب الحجر ودل عليه إطلاق بعض النصوص، عدم الاختيار وهو مقتضى القاعده، إلا أن يقال بالمناط فى الوصيه والشهاده بالقتل والطلاق وما أشبه.

ص: ١٣٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٦١

ثم إنه لو فسخ الرجل مدعياً أنها قرناء، فادعت أن القرن حدث جديداً بعد الفسخ، أو فسخت مدعيه أنه محبوب، فقال الرجل: الجب جديد، كان الفاسخ محتاجاً إلى الدليل، لأصل الصحة، ولا يعارض ادعاء الفاسخ القدم بادعاء المنكر الجده بدعوى أن كليهما خلاف الأصل، لأن الفاسخ يريد ترتيب الأثر على ادعائه، والمنكر إنما يتمسك بالاستصحاب فليس هو مدعياً.

ولو تزوج الفاسخ بأختها أو الربيبه بدون الدخول أو الخامسة ثم لم تتمكن من إثبات دعواه بطل نكاحه بالجديده، ولها مهر المثل إن دخل بها، وأصالة الصحة لا تنفع في المقام بعد كون صحه نكاح الجديده مبنيه على الدعوى المحكومه بالبطلان، وكذا الحال في العكس بما لو ادعت عيب الرجل وفسخت وتزوجت.

وهل يصح للخامسه والأخت والربيبه الزواج به في أثناء المرافعه قبل إثباته عيب الزوجه، عملاً بأصالة الصحة في فعله وقوله، وكذا بالنسبه إلى الزوج الجديد في فسخها لنكاح الزوج القديم، احتمالان، الجواز لأصالة الصحة، ومرافعه الرجل أو المرأه مع إنسان لا يسبب سلب أصالة الصحة بالنسبه إلى الزوجه أو الزوج الجديدين، مثل بيع ذى اليد داره لإنسان بالنسبه إلى ما كان هناك مدع بأن الدار له، ومن انصراف أدله الصحة عن مثله خصوصاً في الفروج التي هي محل الاحتياط.



لا يخفى أن بين العيب والتدليس عمومًا من وجه، فإذا كانت معيبة بلا تدليس كان الأول، وإذا كانت مدعية لصفه الكمال بدون عيب كان الثانى، وقد يجتمعان.

قال فى المسالك: (تفعيل من الدلس، وهو الظلمه، وأصله من المخادعه، كأن المدلس لما أتى بالعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه أتاه به فى الظلمه وخدعه، والفرق بينه وبين العيب: إن التدليس لا يثبت إلا بسبب اشتراطه صفه كمال هي غير موجوده أو ما هو فى معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار، بخلاف العيب فإن منشأ وجوده، وإن لم يشترط الكمال وما فى معناه، فمرجع التدليس إلى إظهار ما يوجب الكمال أو إخفاء ما يوجب النقص، ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط أو الظاهر).

وهذا الذى ذكره هو مقتضى ما ينقل عن اللغويين:

فعن المصباح المنير: دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعه من المشتري وأخفاه.

وعن الخطائى وجماعه، يقال: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر فى الاستعمال.



وقال الأزهرى: سمعت أعرابياً يقول: ليس لى فى الأمر دنس ولا دلس، أى لا خيانه ولا خديعه، والدلسه بالضم الخديعه أيضاً.

وقال ابن فارس: أصله من الدلسه، وهى الظلمه.

إلى غير ذلك من أقوالهم الظاهره فيما ذكره الشهيد، فما يظهر من الجواهر من المقابله بين الأمرين حيث قال: (هو تفعيل من المدالسه بمعنى المخادعه، والدلس محرراً الظلمه، فكأن المدلس كما دلس وخدع أظلم الأمر على المخدوع، ذكروه فى كتاب البيع وأثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضد الواقع من تحمير وجه الجاربه ووصل الشعر والتصريه للشاه ونحو ذلك، ولعل ذلك هو المنساق منه إلا أن الذى يظهر من نصوص المقام، بل هو صريح جماعه من الأصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضده)، إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه.

كما أنه يظهر منه أن اتباع الحائرى له ناقلاً بعض كلامه، إلى أن قال: (فالتدليس فى الباب أوسع دائره منه فى باب البيع) محل نظر.

نعم لما كان ظاهر إسناد الفعل إلى الفاعل أنه فعله عالماً عامداً، فإذا دل الدليل على غير ذلك كان مخصصاً للقاعده بالدليل، كما خصصوه فى مثل «المغرور يرجع إلى من غر» حيث ذكروا أن الغار لا يلزم أن يكون عالماً عامداً بتغيره، فإذا أعطى زيد مال عمرو لبكر لزعمه أنه لنفسه وتصرف فيه بكر بالإتلاف فإن المالك إذا رجع إلى المتلف حق له أن يرجع إلى من غره، وإن كان من غره لم يكن عالماً بأنه مال غيره، بل زاعماً أن مال نفسه.

ثم الظاهر أن الفسخ فى المقام هو خلاف الأصل الثانوى لتطابق النص والفتوى على أنه لا يفسخ النكاح إلا بما دل عليه الدليل بصوره خاصه، وإنما

جعل الأصل ثانوياً، لأن الأصل عند العقلاء لولا الشرع هو الفسخ فى النكاح وفى البيع وفى غيرهما مع تخلف الشرط الصحيح أو الضمنى.

ومنه يعلم أن جعل الحائرى الأصل الأولى هو عدم الفسخ فى النكاح مفرقاً بينه وبين البيع ونحوه بقوله: (واستقرار سيرتهم على جواز الفسخ فى باب النكاح عند ظهور العيب أو تخلف الشرط أو الوصف ممنوع جداً)، محل نظر.

ثم قال: (إن العيب والتدليس قد يجتمعان، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر، أما اجتماعهما فهو كما لو دلس بالعيب ولا حكم له زائداً على خيار العيب إلا الرجوع بالمهر على المدلس).

وأما انفراد العيب عن التدليس، فهو كما إذا كان العيب خفياً على الزوجه ووليها.

وأما انفراد التدليس عن العيب، فكما إذا دلسها باشتراط صفات الكمال فيها أو توصيفها بها مع فقدها لها)، وقد سبقه إلى ذلك الجواهر.

ثم إنه لا- إشكال فى أن السكوت عن العيب مع العلم به تدليس، وفى الجواهر: إنه المحكى عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكى عن التحرير وصرح به ثانى الشهيدين والمحققين، بل فى موضع من جامع المقاصد إنه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص عن أئمة الهدى (صلوات الله عليهم أجمعين).

وقد ذكر الحائرى: إن صريح جماعه من الأصحاب هو أن التدليس يتحقق فى الباب بمجرد السكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضده من وصف الصحة والسلامه.

وفى الرياض: التدليس (يتحقق بأحد أمرين، إما السكوت من العيب مع العلم به، أو دعوى صفه كمال من الزوجه أو من بحكمها

للمتزوج أو من بحكمه مع عدمها والمراد به هنا الثاني(١)).

ومنه يعلم وجه النظر في تخصيص مناهج المتقين الأمر بالإخبار، فإنه قال: (التدليس يتحقق بإخبار أحد الزوجين أو وليه عقيب الاستعلام منه أو بدونه، بالسلامه من النواقص أو بوجود صفة من صفة الكمال فيه، ويجرى العقد على ذلك وينكشف بعد ذلك الخلاف).

وظاهر القواعد التوقف في ذلك، حيث قال في محكيه: (يتحقق بإخبار الزوجه أو وليها أو ولي الزوج أو السفير بينهما على إشكال بالصحة أو الكماله عقيب الاستعلام أو بدونه، وهل يتحقق لو زوّجت نفسها أو زوّجها الولي مطلقاً إشكال، ولا يتحقق بالإخبار لا للتزويج أو له لغير الزوج)(٢)).

وعلى أى حال، فيدل على قول المشهور جملة من الروايات:

مثل ما عن رفاعه بن موسى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) \_ إلى أن قال: \_ وسألته عن البرصاء، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأه زوّجها وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها، وأن المهر على الذى زوّجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأه وزوّجها إياها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها»(٣)).

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في الرجل الذى يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها»(٤)).

ص: ١٤٠

١- رياض المسائل: ج ٢ ص ١٣٧ ط القديمه

٢- قواعد الأحكام: ج ٣ ص ٦٩

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٤- الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٧

وصحيح محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام)، وذكر نحوه إلا أنه ترك ذكر العفل (١).

ورواه ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك، قال: «هو ضامن للمهر» (٢).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابه أو جاره له لا يعرف دخليه أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء» (٣).

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في كتاب علي (عليه السلام): «من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين» (٤).

وصحيحه الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان لها زمانه ظاهره فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، وإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه ويرد على أهلها»، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت لقوله وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: «وتعتد منه عده المطلقة إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فلا عده عليها ولا مهر لها» (٥).

ص: ١٤١

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

وهذه الروايه تدل على أن عدتها عدده المطلقه، كما ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

وصحيح داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها» (١).

وخبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، قال: «إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته» (٢).

والمراد بطلق: الإطلاق، كما أن المراد الدخول عالمًا.

وخبر الحلبي، المروى في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم ينبئوا به، قال: «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» (٣) الحديث.

وخبر دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فرق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها» (٤) الحديث.

وعن الحلبي، قال: سألت عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم ذلك إلا وليها، يصلح له أن يزوجه يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفًا، قال: «إذا لم يذكر لزوجه ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقه من وليها بما دلس له كان

ص: ١٤٢

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٤
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

ذلك له على وليها، وكان الصداق الذى أخذت منه لها ولا سبيل عليها بما استحلت من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»(١).

إلى غيرها من الروايات التى تدل بالصراحة أو بالظهور أو بالمفهوم على ما ذكرناه.

ثم الظاهر أن الولى الشرعى كالأب والجد والحاكم ووكيله والقيم والوصى والمنسوب من طرفها كالوكيل والمأذون والسفير بينهما، بل والفضولى هو الذى يتحمل الغرامه، لأن الأدله تشمل كل ذلك، أما العاقد الأجنبى عنهم كمن وكلوه للعقد فإنه لا يتحمل غرامه، وإن علم بالأمر، إلا أن يكون متواطئاً معهم.

قال فى محكى جامع المقاصد: (ويناسب الحال أن يراد بالولى هنا المتولى لأمرها، وإن كان وكيلاً بحيث يكون تزويجها مستنداً إليه، سواء باشر العقد أم لا، والإخبار لا تدل على أمر غير ذلك، والدليل لا ينهض إلاً عليه، لأن التدليس منوط بالباعثيه).

وفى الجواهر: (الذى يظهر من نصوص المقام أن المدلس الذى يرجع عليه بالمهر هو المتولى شرعاً لأمر المرأة، أو عرفاً ولو بتوليتها هى أمرها، إذا كان عالماً بعيبها عرفاً بدخيله أمرها، ولا مدخلية للأجنبى المباشر للفظ العقد، والإنكاح الموجود فى النص لا يراد منه مباشره العقد، بل المراد منه من يسند إليه التزويج على وجه إسناده إلى الأولياء العرفيين الذى يكون العقد عليها على حد ما وقع بأمرهم من مقدمات النكاح، وهو الذى يراد منه الإعلام بالأمر وإظهار الحال للزوج، كما أنه هو الذى يسند إليه التفريط وترك الإخبار.

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

بل الظاهر اختصاصه بالغرامه وإن كان قد شاركته الامراه بعدم إعلام الزوج إلا أنه حيث كان المتولى الذى يراد منه الإخبار بنحو ذلك اختص بالغرامه دونها، بل ربما كان القول قولها يمينها لو أنكر العلم بالعيب الظاهر فيها الذى يبعد خفاؤه على مثله).

وقوله: (وإن كان قد شاركته الامراه بعدم إعلام الزوج) هو الظاهر من النصوص، لأن الغالب أن المرأه تعرف بعيب نفسها ومع ذلك جعل المهر على وليها دونها، فتأمل.

ثم لو كان المدلس أكثر من واحد فالظاهر أن المهر يوزع عليهم بالتساوى فيما لو كان كل واحد سبباً كاملاً لو انفرد أو جزء سبب بالتساوى، أما لو كان جزء سبب بالاختلاف فهل يوزع عليهم بالتساوى كما ذكروا مثل ذلك فى باب الجنايه من أنها حسب الجناه لا حسب الجنائيات، أو بالاختلاف، احتمالان.

ولو قالت المرأه للزوج: إنى صحيحه، وصدقها الولى وهما يعلمان بالعيب، لم يستبعد الاشتراك فى خساره المهر، وليس ذلك من مورد الروايات على ما ذكرناه تبعاً للجواهر الذى قال: (وإن كان قد شاركته الامراه) على ما تقدم، وقد تقدم الإلماع إلى صور الاختلاف بين الزوج والولى، وبينه والمرأه، وبين الولى والمرأه فى العلم والجهل.

ولو قال الولى أو المرأه للزوج: إنها معيبه، فظنه الزوج هازلاً، لم يكن هناك تدليس، كما أنه لو قال أو قالت: بكل عيب، لم يكن من التدليس فى شىء.

ولو ظن الرجل أن العيب مثلاً طفيف، فظهر عيب شديد، أو ظن أن العيب القرن فظهر العفل أو ما أشبه ذلك،

ولو جعل المهر سورة قرآن مثلاً وعلمها رجع على المدلس بالقيمه.

ثم إنه ذكر غير واحد من الفقهاء أنه لا يتحقق التدليس فى الإخبار بالصحة أو الكمال لا للتزويج، وإن وقع التزوج بعد ذلك مستنداً إلى ذلك الإخبار.

ولو أخبره بالصحة كيداً لأنه يعلم أنه يريد التزويج بها بدون سؤال الزوج منه، وبدون إظهار المخبر أنه يخبره لأنه يريد التزويج، أو أخبر المخبر إنساناً آخر أظهر ذلك الإنسان أنه يريد التزويج بها كيداً حتى يقع السامع فى الاشتباه فتزوج المكيد له بها اعتماداً على الإخبار المذكور، ففى كون المخبر هو المدلس احتمالان.

ص: ١٤٥



(مسألة ١): قال فى الشرائع: (إذا تزوج امرأه وشرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا، لم يكن له الفسخ لإمكان تجدده بسبب خفى).

أقول: اختلفوا فى ذلك، ففى الحدائق: (إذا تزوج الرجل امرأه على أنها بكر فظهرت ثيبًا، فظاهر كلام جملة من الأصحاب التفصيل فى ذلك، إنه إن كان شرط كونها بكرًا وثبت سبق الثيبه على العقد فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره، وإلا فلا).

وفى المسالك: (وإن تحقق سبقها على العقد فالأقوى تخيره فى الرد، لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره).

وفى الرياض: (إن له الفسخ وفاقًا لأكثر المتأخرين، عملاً بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به، خلافًا للمحكى عن الأكثر فلا فسخ للأصل).

وفى الجواهر: (إن له الفسخ لانتفاء الشرط الذى قد عرفت أن فائدته ذلك، ولعله لا خلاف فيه كما لا إشكال، لكن فى كشف اللثام: إن ظاهر الأكثر وصريح بعض عدم الخيار، وفيه إنا لم نتحقق ما حكاه).

وفى مناهج المتقين: الفتوى بأن له الخيار، إلى غير ذلك من أقوالهم التى يظهر منها وجود خلاف كبير فى المسألة. والحائرى نسب حقه فى الفسخ إلى المشهور.

أقول: استدل القائلون بأن له حق الفسخ بـ «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، وروايات بنت المهيره، مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، سألته عن رجل خطب إلى ابنه له من مهيره، فلما كان ليله دخولها على

ص: ١٤٦

زوجها أدخل عليه ابنه له أخرى من أمه، قال: «ترد على أبيها وترد إليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها» (١).

وصحيحه الآخر: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيره فأتاه بغيرها، قال: «ترد التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها والمهر الأول للتي دخل بها» (٢).

ومثلها ما رواه ابن شهر آشوب في المناقب، عن إسماعيل بن موسى بإسناده: إن رجلاً خطب إلى رجل ابنه له عريه فأنكحها إياه، ثم بعث إليه بابنه له أمها أعجميه، فعلم بذلك بعد أن دخل بها، فأتى معاويه وقص عليه القصة، فقال: معضله لها أبو الحسن (عليه السلام)، فاستأذنه وأتى الكوفه وقص على أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: «على أب الجارية أن يجهز الابنه التي أنكحها إياه بمثل صداق التي ساق إليه منها لأختها بما أصاب من فرجها، وأمره أن لا يمس الذي تزف إليه حتى تقضى عدتها، ويجلد أبوها نكالاً لما فعله» (٣).

بالإضافة إلى الروايات المرتبطة بالمقام، مثل خبر القاسم بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أيجوز أن يقيم عليها، قال (عليه السلام): «قد تفتق البكر من المركب ومن النزوه» (٤).

وخبر الجعفریات، عن موسى، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، إن رجلاً أقبل إلى أمير المؤمنين على (عليه السلام) ومعه امرأه فقال: يا أمير المؤمنين إنى تزوجت امرأه عذراء فدخلت بها فوجدتها غير عذراء، فقال: «ويحك إن العذره تذهب من

ص: ١٤٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

الوثبه والقفزه والحيض والوضوء وطول التعنس»(١).

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله، إلا أن فيه: «وطول التعنيس»(٢).

هذا بالإضافة إلى أن الخيار وهو مقتضى العرف ولم يعلم أن الشارع غيره، ومقتضى القاعده أن ما كان عرفياً ولم يعلم تغيير الشارع له في باب المعاملات أن يؤخذ بالعرف.

لكن «المؤمنون عند شروطهم»(٣) لا- يمكن الالتزام به، ولذا لا يجرونه في كل شرط شرطه الزوج على الزوجه أو بالعكس، فإنهم لا يقولون بحق الشارط في الخيار إذا ظهر خلاف شرطه مما يوجب القول بانصرافه إلى المعاملات، كما هو منصرف عن الإيقاعات كالطلاق ونحوه.

وروايات بنت المهيره(٤) بالإضافة إلى عدم دلالتها في نفسها، لا ترتبط بالمقام إلا أن يقال بالملاك القطعي وهو محل نظر.

أما روايات المقام فلا دلالة فيها على اختيار الفسخ، ولذا قال الحائري: الظاهر من قول السائل: (أيجوز أن يقيم عليها)(٥)، هو أنه توهم حرمة القيام معها، أو كونه ذا حزاره من جهة دلالة انتفاء بكارتها على فجورها وأنها زانية، فسأل الإمام (عليه السلام) عن جواز القيام معها وأنه هل يكون القيام معها مع تبين حالها حراماً أو ذا حزاره أو لا، وأما احتمال كون السؤال عن ثبوت الفسخ فبعيد في الغاية

ص: ١٤٨

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

لمنافاته لقوله: أيجوز أن يقيم عليها، ضروره جواز القيام معها مع ثبوت الفسخ أيضاً، إذ له أن لا يفسخ هذا.

أقول: ومنه يعلم وجه عدم دلالة خبر الجعفریات (١).

وأما خيار الفسخ عند العرف فغير ظاهر، بالإضافة إلى أن الشارع لم يجعل الفسخ في باب النكاح إلا في موارد معدوده، كما تقدم الكلام حول ذلك وسيأتي الإلماع إليه أيضاً.

ومنه يعلم ما في استدلال بعضهم على الحكم، بأنه لو تزوج جاريه على أنها بكر فوجدها ثيباً يجوز له أن ينقص مهرها، بتقريب أن الأرش في باب البيع يكون أحد طرفي الخيار فلا بد أن يكون كذلك في هذا الباب.

وفيه: إنه قياس لا- يمكن القول به، وعليه فالأصل عدم حقه في الفسخ، ويؤيد ذلك بجمله من الشواهد، مثل كلمه: (إنما) في روايات الفسخ، ومثل ما دل على عدم الرد بكون المرأة عوراء مع وضوح وجود الشرط الضمني هناك.

كصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، وإنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» (٢).

وفي روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا» (٣).

ص: ١٤٩

- 
- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١
  - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦
  - ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح ١٣

وعليه فمقتضى الصنائه عدم حقه فى الفسخ، إلا أن المشهور شهره محققه مع الفسخ، فإذا قلنا بأن فهمهم حجه أخذنا بذلك، وإلا فمقتضى القاعده الاحتياط خصوصاً فى الفروج.

وعلى عدم حقه فى الفسخ بل له الطلاق، فإن كان هنالك مدلس منها أو من وليها أخذ المهر من المدلس إذا جامعها، وإذا لم يكن هنالك مدلس خسر المهر بسبب البضع، فحال الطلاق حال الفسخ فى الجملة.

قال فى الجواهر: (فإذا فسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وإن كانت هى، بل الأصح عدم استثناء قدر ما يتمول أو مهر المثل له إذا رجع عليها، لما عرفته فى المسائل السابقه).

أما كون حكم الطلاق ذلك فلأنه المستفاد من التعليل فى روايات التدليس، مثل قول الباقر (عليه السلام) فى روايه أبى عبيده: «ويأخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلستها»<sup>(١)</sup>.

وقول الصادق (عليه السلام) فى خبر رفاعه بن موسى: «وإنما صار عليه المهر لأنه دلستها، وإن رجلاً تزوج امرأه وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شىء وكان المهر يأخذ منها»<sup>(٢)</sup>.

وروايه ابن بكير، عن بعض أصحابه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأه بها الجنون والبرص وشبه ذا، فقال: «هو ضامن للمهر»<sup>(٣)</sup>.

خصوصاً إذا قلنا بأن (شبه ذا) شامل للمقام، بل لا يبعد شمول صحيحه الحلبي

ص: ١٥٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

له، فقد روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ولته امرأه أمرها ذات قرابه، أو جار لها لا يعلم دخيله أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذى زوجها شىء» (١).

وفى روايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام) قال: «المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها» (٢).

وفى روايه داود بن سرحان، عنه (عليه الصلاه والسلام): «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها» (٣).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه الصلاه والسلام): «يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوجها ولم يبين» (٤).

إلى غير ذلك من روايات التدليس الظاهره فى دوران الحكم مداره وجوداً وعدمًا فيشمل المقام، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التتبع والتأمل.

ثم لا يخفى أنه إن زالت بكارتها بفجور أو زواج أو وثبه أو طفره أو ما أشبه ثم رجعت، لأن البكاره قد ترجع قبل العقد، فلا إشكال لأنها لا تسمى ثيباً، كما أنه لا فرق فى حكم الثيب بين أن تولد ثيباً كما قد يكون أحياناً، وبين أن تذهب البكاره بأحد الأسباب.

أما التدليس فى إرجاعها بصوره البكر بسبب بعض الأدويه كما يتعارف

ص: ١٥١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ و ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

عند الأطباء فذلك لا يرفع حكم الثيبوه، لأن الألفاظ دائره مدار معانيها الواقعيه لا معانيها الخياليه.

ثم إن على تقدير القول بالخيار الذى تقدم أنه المشهور لو اختار الفسخ فإن كان قبل الدخول فلامهر لها لأن ذلك مقتضى الروايات المتقدمه فى التدليس وانه قبل الدخول لامهر، كما أنه لاعده عليها، نعم الظاهر ترتب محرمات المصاهره على ماتقدم من أن الفسخ من حينه لامن أصله كما يستفاد من غير واحد من الروايات، وإن كان الفسخ بعد الدخول استقر المهر وله الرجوع على المدلس إذا كان هناك مدلس، وقد تقدم فى بعض المسائل السابقه مسأله تعدد المدلس.

أما إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ لاحتمال تجدد الثيبوه، فالظاهر أن له أن ينقص من مهرها إذا كان مهر البكر أكثر من مهر الثيب، لأن هذه الصوره هى المنصرفه من الفتاوى والروايه، وهى صحيحه محمد بن جزك: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل تزوج جاريه بكرًا فوجدها ثيبًا، هل يجب لها الصداق وافيًا أو ينقص، قال (عليه السلام): «ينقص»<sup>(١)</sup>.

وهذا هو الذى ذهب إليه المشهور، خلافًا للمحكى عن الحلبي وابن براج فلم ينقصا منه شيئًا، وذلك للأصل المقطوع بالدليل، والظاهر أن قدر النقص ما عن القواعد والتحرير والإرشاد وغيرها من أنه ما بين مهر البكر والثيب من التفاوت ويرجع فى تعيينه إلى العاده، لأنه المستفاد من سكوت الإمام (عليه الصلاه والسلام) عن التعيين، واكتفاء السائل بمجرد حكمه بالنقصان، فإن المستفاد من

ص: ١٥٢

الروايه المركز في ذهن السائل كان السؤال عن جواز نقصان ما بذله من المسمى بإزاء وصف البكاره بحيث لو كان عالماً بعدمها لما أقدم على بذله، فأجاب (عليه السلام) عن جواز النقصان وسكت عن تعيين مقداره إيكالاً له على ما هو المركز في ذهنه.

وعليه فالاعتبار بالنسبه، فإذا كان التفاوت بقدر الربع نقص من المهر الربع، سواء كان المسمى بقدر حقها واقعاً أو أنقص أو أكثر، وكذلك حال الثلث والنصف والثلاثة الأرباع وما أشبهه، ولا يخفى ما في تضعيف المسالك لهذا القول بأن ذلك إنما يتم حيث يكون فواته قبل العقد.

أما مع إمكان تجدده، أو العلم بتجدده، بناءً على كونه كذلك فلا، لعدم مقتضى السقوط حينئذ أو عدم العلم به، إذ فيه إن الإمام (عليه الصلاه والسلام) أطلق حقه في ذلك من غير فرق بين كونه محتمل التجدد ومقطوع كونه قبل العقد، أما العلم بتجدده بعده فليس له ذلك الحكم لما عرفت، فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في سائر الأقوال الأخر، مثل قول الجواهر حيث قال: (إن الأولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص المعتمره المسنفيضه الوارده في تقديره في الأمه بعشر قيمتها ونصف عشريتها الظاهره في كون التفاوت بين البكاره والثيوبه التي لا فرق فيهما بين الأمه وغيرها بالنصف، وإن اختلفا في كون ذلك نصف عشر قيمه ونصف المسمى الذي قد وقع العقد والتراضى عليه، بل هو الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع على خلافه)(1).

وفيه: إن ذلك أشبه شيء بالتنظير بدون وحده ملاك قطعي عند العرف.

ومثله في الضعف قول قطب الدين الراوندي بنقص السدس، لأنه المراد من الشيء في الوصايا.

وفيه: إن

ص: ١٥٣



خلو الخبر هنا عن لفظ الشيء وعدم دليل على حمل المقام على الوصيه يمنع عن هذا الحمل.

ومثله ما عن المحقق في النكت من إحالته على رأى الحاكم، كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً.

وفيه: ما عرفت من أن هناك التقدير الشرعى المستفاد من العرف المخاطب، ولذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: وكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهرى البكر والثيب عادة مع ملاحظه الصفات، وقيل ينقص السدس، وقيل النصف، وقيل ما عينه الحاكم، وكل ذلك ضعيف.

وهذا هو الذى اختاره الرياض أيضاً حيث إنه ذكر الأقوال المذكوره وجعلها ثالث الأقوال، ثم قال: ولعل الثالث أقرب فتدبر، وكذلك اختاره الحائرى وغيره.

ثم إنه لو شك أو اختلفا فى أنه بعد العقد أو قبله كان من مجهولى التاريخ فى مجهولهما، ومجهول ومعلوم التاريخ فى الجهل بتاريخ أحدهما والعلم بتاريخ الآخر.

والظاهر أنه ليس على الزانى بها قهراً بعد العقد شىء للزوج، للأصل وعدم الدليل، فاحتمال ضمانه للزوج بقدر قيمه البكاره لأنه أورد النقص على الزوج، فيشملة «من أتلف» وغيره غير ظاهر، بعد ما يستفاد من النص والفتوى من عدم القيمه البضائعيه للبضع، وعليه فلا ضمان عليها لو زنت اختياراً، أو سببت أو سبب ذهاب بكارتها بإصبع أو طفره أو إلقاء من شاقق أو ما أشبه.

ولو وطأها واطى بالشبهه بعد العقد، فإن المهر يرجع إليها لا إليه.

كما أنها لو تزوجت قبل العقد متعاً أو دواماً ثم طلقت أو انقضى مدتها فالمهر لها، سواء أخذت من الزوج الجديد أكثر من حقها مجتمعاً مع المهر السابق أو

أقل أو مساوياً لإطلاق الأدله.

ولو اختلفا فى أنها كانت بكرأ أم لا، فنفاها الزوج وأثبتها الزوجه، فالزوج هو المدعى والزوجه هى المنكره، فهو بحاجه إلى الدليل، وإلا حلفت هى.

مما تقدم يعلم حال اشتراط الرجل أن لا تكون قد تزوجت قبلاً وهو يعلم أنها ثيب أو أنها بكر، لكن يريد الزوج عدم ذهابها قبلاً إلى زوج متعاً أو دواماً، وحال اشتراطها عليه أن لا تكون له زوجه، وغير ذلك من أنحاء الاشتراط مما سيأتى الكلام فى بعضها إن شاء الله تعالى.

ومقدار فوريه الخيار فى المقام على القول به هو ما ذكرناه فى مسأله العيب لوحده الدليل فى المقامين.

ثم إنه لا- فرق فى الحكم المذكور بين الدوام والمتعه إذا كانت البكاره مشروطه فى المتعه، كما لا فرق بين أن تكون المرأه كتابيه أو مسلمه، أما فى الكافرين والمخالفين فالمعيار الحكم عندهم لدليل الإلزام.

ص: ١٥٥

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا استمتع امرأه فبانَت كتابيه، لم يكن له الفسخ من دون هبه المده، ولا له إسقاط شيء من المهر، وكذا لو تزوجها دائماً على أحد القولين، نعم لو شرط إسلامها كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه).

وهو كما ذكره، لمقتضى القاعده في المسألتين حسب ما عرفت في المسألة السابقه من أن الشرط يقتضى الفسخ إذا أحب، ولو شرط كتابيه من نوع كالمسيحيه فظهرت من نوع آخر كاليهوديه فكذلك.

وكذا الحال لو شرط كونها مسلمه من مذهب خاص فظهرت مسلمه من مذهب آخر، أو شرطت المرأه إسلاماً خاصاً فظهر إسلاماً على نحو آخر.

وهكذا الحال في شرط كونها عالمه فظهرت جاهله، أو عامله فظهرت عاطله، إلى غير ذلك، وكذلك في العكس بأن شرطت المرأه أن يكون الزوج كذلك.

وفي الجواهر: (ولو شرط كونها كتابيه فبانَت مسلمه، ففي تسلطه على الخيار وجهان، أقواهما الأول، لعموم المقتضى، ولعل له غرضاً في ذلك، وكذا كل شرط صفة نقص فبان الكمال، وفي إلحاق التدليس به هنا إشكال من صدقه، ومن ظهور تلك الأدله في تدليس الناقص بالكامل لا العكس، ولعله الأقوى) (١).

لكن الظاهر أيضاً أنه تدليس لأن صفة النقص قد تكون مقصوده للزوج، كما إذا شرط كونها ثيباً لعدم قدرته على افتضاض البكر فبانَت بكراً، أو شرط كونها قبيحه لأن القبيحه تتحمل من الأزواج ما لا تتحمل غيرها، كما في روايه من جاء إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) وقال: «لا تتحملني امرأه» (٢)، ذكرناها في أوائل الكتاب فبانَت جميله، أو كان يخاف على زوجته إذا كانت جميله من الفساق بخلاف

ص: ١٥٦

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٧٩

٢- انظر الوسائل: ج ١٤ ص ٣٨ الباب ٢٢ ح ١

ما إذا كانت قبيحه، إلى غير ذلك من الأغراض العقلانيه.

وقد عرفت فيما تقدم صحه تزويج الكتابيه دائماً.

ومنه يعلم مواقع القبول والرد فى كلام مناهج المتقين، حيث قال: إذا استمتع امرأه فبانت كتابيه لم يكن له الفسخ، ولا له إسقاط شىء من المهر، بل له أن يفارقها بهبه المده، ولو تزوجها دائماً فبظهور كونها كتابيه تزول الزوجيه، لعدم جواز تزويجها بالعقد الدائم ويبطل حينئذ المسمى، وتستحق مهر المثل إن كان قد دخل بها، ولو شرط إسلام المتمتع بها فبانت كتابيه كان له الفسخ، ولو تزوجها على أنها كتابيه فظهرت مسلمه، فإن لم يكن شرط ذلك فى العقد فلا خيار، وإن شرطه ففى تخيره قولان، أقربهما الثبوت.

ثم إن مقتضى القاعده مجىء مسأله التدليس، ومسأله الفسخ قبل الدخول وبعده، ومسأله الفوريه فى الفسخ، ومسأله التفاوت بين البكر والثيب إذا أراد البقاء معها، فى المقام أيضاً.

ولو ظهرت كتابيه حيث له حق الفسخ فأسلمت، فالظاهر بقاء حق الفسخ، لما عرفت فى بعض المسائل السابقه من أن المقام كخيار العيب، حيث اشترى وهو معيوب بدون علم ثم طاب، وكذلك فى خيار الغبن، حيث إن مقتضى القاعده أن الخيار باق والتحول الذى حصل عنده لا يوجب ذهاب خياره، إلى غير ذلك من الأمثله.

ص: ١٥٧

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحد منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحد على زوجها، وعليه مهرها المسمى، وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطئ الأول، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجه نفسه وورثته).

وفي الجواهر: بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، وإنما ذكره الأصحاب بخصوصه للنص فيه.

وفي المسالك: (ما ذكره هو الموافق للقواعد الشرعية، فإن وطئ الإنسان زوجه الآخر بشبهه منهما يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك، والاعتداد من وطئ الشبهه لا ينافي الزوجية أيضاً، بل تحريمها حينئذ على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان الحيض فلا يؤثر في الإرث لو مات أحدهما ولا يوجب نقص المهر، سواء كان قد دخل بزوجه أم لا) (١).

أقول: تعليقه بالفرق بين المائين من باب الحكمه لا- من باب العله، فإن الوطئ يوجب العده ونحوها وإن لم يكن إنزال أو كان وطئاً في الدبر على ما ذكروا، لكن ينبغي أن يستثنى من حكم الرجوع بعد العده إلى زوجته ما لو وطأ الأم أو البنت فيما لو كانت الزوجتان أمماً وبتناً، حيث قد تقدم قرب أن يكون حكم وطئ الشبهه حكم الوطئ الصحيح في محرمات المصاهرة.

وكيف كان، ففي روايه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين، فأتى هذا امرأة هذا، وهذا امرأة هذا، قال: «تعتد هذه من

ص: ١٥٨

هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحده إلى زوجها»(١).

وعن جميل بن صالح، إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في أختين أهديتا لأخوين، فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: «لكل واحده منهما صداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضى العده، وإذا انقضت العده صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العده، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان»، قيل: فإن مات الزوجان وهما في العده، قال: «ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العده بعد ما تفرغان من العده الأولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها»(٢).

ورواه في المقنع مرسلاً، كما رواه الكليني والشيخ على ما في الوسائل.

ثم إن الرواية تضمنت تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيهما كان، وفي كشف اللثام: لم يقل به أحد، ولذا عمل بها الشيخ في محكي النهايه إلا في تنصيف المهر لهما إذا مات الزوجان فأثبت لهما تمام المسمى، وحملها في المختلف على أن المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعا مهراً على سبيل الميراث.

وقال في الجواهر: (المحتاج إلى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجه دون العكس الذي ستسمع دلالة كثير من النصوص عليه).

والظاهر أن الحائري (رحمه الله) نظر إلى كلام الجواهر الحاكي عن كشف اللثام الإجماع ساكتاً عليه، فقال: ولا وجه لطحها رأساً لأجل مخالفه ما في ذيلها

ص: ١٥٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢

من تنصيف المهر بموت الزوجه قبل الدخول للإجماع، إذ لا يضر ذلك بصحة الأخذ بغير هذه الفقره من الفقرات مع إمكان حملة على ما إذا لم يكن لها ولد فيرجع الزوج بالنصف مما دفعه مهراً على سبيل الميراث.

وأما ما في ذيلها أيضاً من تنصيف المهر بموت الزوج قبل الدخول فهو مما دل عليه النصوص الكثيره، وإن كانت معارضه بغيرها من النصوص.

ولا يخفى وقوع الاختلاف في كلتا المسألتين، فليس الأمر كما ذكره كشف اللثام والحائري.

قال في الرياض: (ويستقر الجميع بموت الزوج على الأشهر، بل عليه الإجماع عن الناصريات، للأصل ومفهوم الكتاب وعموم (وأتوا النساء صدقاتهن) (١)).

إلى أن قال: (خلافاً للمحكي عن صريح المقنع فكالطلاق وهو ظاهر الكافي والفقيه، بل حكى عليه بعض المتأخرين الشهره بين قدماء الطائفه، واختاره من المتأخرين جماعه، وعليه تدل المستفيضه).

إلى أن قال: (وبموت الزوجه على الأشهر أيضاً لما عدا المستفيضه من الأدله المتقدمه، وفيها مضافاً إلى ما مر، استفاضه المعتبره بالتنصيف هنا من دون معارض أصلاً، منها الصحيح المتقدم، والموثق عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها نصف المهر وعليه العده كامله ولها الميراث».

ونحوه آخر: في امرأه توفيت قبل أن يدخل بها زوجها مالها من المهر وكيف ميراثها، فقال: «إذا كان قد مهرها صدقاتها فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن

ص: ١٦٠

لم يكن فرض لها صداقها فهي ترثه ولا صداق لها».

إلى غير ذلك من الأخبار، والعمل بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضاها بما مر، وعمل جماعه من الأصحاب بها كالشيخ والقاضي والكيدري وجماعه من المتأخرين(١).

وفى مناهج المتقين: ولو ماتت في العده أو مات الزوجان ثبت التوارث بين كل معقوده وزوجها ولكن ينتصف المهر، لما يأتي من إيجاب موت أحد الزوجين قبل الوطى الانتصاف على الأقوى.

ثم إنه ذكر الجواهر: (إن للزوجين الرجوع بما غرما من مهر المثل إلا أن الزوجه هنا إذا كانت هي الغاره لم يكن لها مهر أصلاً لكونها بغياً حينئذ).

وهو كما ذكره، لقاعده «المغرور يرجع إلى من غر»، ولقاعده «لا مهر لبغى».

ولو كان سببان بالمغرور فعلى ما تقدم من تنصيف المهر عليهما، سواء كان كل سبب مستقلاً واجتمعا، أو كل واحد منهما نصف السبب وإن كان بالاختلاف، فعلى ما تقدم من أنه كالجنابه الاعتبار بالجنه أو أنه بالنسبه.

ومنه يعلم أنه لا وجه لترديد الجواهر حيث قال: (له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما إذا كانا جاهلين أو توزع الغرامه عليهما).

كما أنه يعلم مما ذكرناه ما في عبارته جامع المقاصد حيث قال: (يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي، وفي الروايه التقييد بتعمده، وكذا في عبارته الشيخ على ما سبق ذكره، وينبغي أن يقال: إن تعمد الولي والزوجه أو كانا معاً جاهلين فالغرم عليها دون الولي لأن سببيتها أقوى، نعم يستثنى لها أقل ما يصلح مهراً، وإن تعمد أحدهما خاصه فالغرم مختص به، فإن تعمدت هي فلا بد من استثناء الأقل، ولو علم الزوج وجهت المرأه غرم مهر المثل ولا يرجع به على أحد، وينبغي تأمل هذا التفصيل وإن لم أجد به قائلًا(٢)).

ص: ١٤١

١- رياض المسائل: ج ١٢ ص ٤٢ - ٤٣

٢- جامع المقاصد: ج ١٣ ص ٣٠٨



إذ لا- وجه مع تعمدها لأن يكون لها أقل ما يصلح مهراً، فإن دليل «لا مهر لبغى» حاكم على الأدلة الدالة على أن لها شيئاً بما استحل من فرجها، فإنها هي التي أباح فرجها، لا أن هناك مستحلاً بالإكراه أو بجهلها.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إنه مناف لقاعده عدم المهر لبغى مع فرض كونها المتعمده، فلا وجه لاستثناء أقل ما يصلح).

أقول: ولعل المحقق الثانى نظر إلى بعض الروايات المتقدمه بالمناط.

ومما تقدم علم حال الصور الأربع للمسألة، وهو علم الرجل والمرأه، وجهلها، والاختلاف بعلم الرجل دون المرأه، أو بالعكس، وإنما يكون لها المهر فى صوره جهلها.

أما العده فهى فى صوره جهل أحدهما، لأن الجاهل يوجب احترام دخوله، ولو كان الطرف الآخر عالمًا لكن بشرط عدم اليأس، أما مع اليأس فلا عده، وكذلك حال صغرها.

ومنه يعلم حال الحد، فإنه على العالم منهما فقط إذا كان هناك عالم منهما.

كما أن الولد إرثاً للمشتبه منهما، فإذا اشتبهها فالولد لهما، وإذا اشتبه أحدهما فالولد له، وإذا علم كل منهما، فإن الولد لهما بالنسبه إلى المصاهره ونحوها لا بالنسبه إلى الإرث كما حقق فى محله.

ثم الظاهر أنه مع اشتباه أحد الزوجين بين اثنين أو أكثر أو كليهما فى الزوجتين أو الزوجين، فالمحكم القرعه، لأنها لكل أمر مشكل، مع ورود جملة من الروايات فى مثل ذلك، فإن علم أحدهما واشتبه الآخر وأقرعا فإن خرجت حسب علم العالم فهو، وإن خرجت خلاف علمه لم يحق للعالم ترتيب آثار

الزوجيه، وإذا خرجت القرعه في صورته تحكيمها ترتب عليها كل آثار الزوجيه.

ولو علم ثالث بعدم مطابقه القرعه للواقع صح له عدم ترتيب آثار الزوجيه بينهما كأخذه فوراً المرأه اليائسه أو الصغيره أو غير المدخول بها إذا طلقها من ليس بزواج، فإن اللبس ونحوه من الذى خرجت القرعه باسمه لا يوجب تحريمها على من يعرف بطلان القرعه لأنها طريقي.

نعم مع الدخول وعدم اليأس وعدم الصغر لا يحق للثالث ترتيب الآثار بالنسبه إلى المصاهره على ما تقدم فى وطى الشبهه، نعم يحق له ترتيب آثار عدم الإرث مثلاً، وعدم عده الوفاء، لأن عدتها فى نظره عده وطى الشبهه لا عده الزوجيه، إلى غير ذلك من الحكم فى الجانبين مما يترتب ومما لا يترتب.

وهل القرعه كاشفه أو ناقله، فإذا وطأ الرجل فى حال الشبهه قبل القرعه التى خرجت باسمه بعد ذلك، هل يكون زنا له حده وعدم مهرها وما أشبه، أو حرام عليهما التعزير فقط مثلاً، أو لا شىء، احتمالات، وإن كان لا يبعد الكشف، ولم أر من تعرض للمسأله، وهى بحاجه إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع.

نعم لا شك فى أن فى مورد الاشتباه الأفضل الطلاق.

قال فى الجواهر: (أما إذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق إلى معرفتهما منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع، فإن القرعه لكل أمر مشكل، لكن فى القواعد: ألزم كل منها الطلاق، وفى غيرها احتمال طلاق الحاكم أو فسخه أو تسلط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع، ولعل الأقوى ما ذكرنا) (١).

ولو كانت المرأتان أمماً وبنناً مشتبهتين، ووطأ الرجلان فى حال الاشتباه

ص: ١٦٣

وطياً عمدياً قبل القرعه، ثم خرجت القرعه خلاف الوطى، فلهما الرجوع إلى زوجتيهما اللتين خرجت القرعه باسمهما، لأن وطيهما يعد زناً أو نحوه ومثله لا يحرم الأم وال بنت.

ولو خرجت القرعه وفق الوطى حرمتا عليهما على الكشف دون النقل.

ومن الكلام فى الأم وال بنت يظهر حال الكلام فيما إذا كان الرجلان أباً وولداً.

ثم إن الجواهر قال: (ويلزم كل من الرجلين بنصف المهر مع الطلاق قبل الدخول، فإن اتفق النصفان جنساً وقدرًا وصفه أخذت كل منهما أحد النصفين، وإن اختلفا قسم بينهما أحد النصفين بالتسوية إن تداعياه وتصادم دعواهما بأن حلفتا أو نكلتا ويبقى النصف الآخر مجهول المالكة إلا- أن يرجع إحداهما إلى ادعائه، فلا يبعد سماعه منها وإعطاؤها إياه وارتجاع ما أخذته من النصف الأول وتسليمه للآخرى، ولعل الأولى من ذلك القرعه بناءً على ما عرفت، فكل نصف خرج على أحدهما أعطيت إياه ويعطى الأخرى النصف الآخر لتعيينه، وربما احتتمل أيضاً إيقاف كل من النصفين حتى يصطلحا، وإن سكتا ولم يتداعيا شيئاً منهما فالأولى بناءً على ما ذكرنا القرعه أيضاً، وربما احتتمل الإيقاف أيضاً، وإن كان الاختلاف بين النصفين فى القدر خاصة أعطيت كل منهما ما تساويا فيه).

لكنك قد عرفت مكرراً أن مقتضى القاعده فى المالىات التقسيم بقاعده العدل لا القرعه، وهو الذى رجحه الجواهر فى كتاب الخمس.

ثم الظاهر أنه لو مات أحدهما أو كلاهما أو كلهم أو ثلاثة منهم مثلاً قبل القرعه، فالظاهر وجود مجال القرعه بعد الموت أيضاً، لأن الأحكام باقيه، ويؤيده ما ورد بالنسبه إلى

الصغيرين حيث يتزوجان ويموت أحدهما.

ولو زوّج امرأه ثم شك في أن المزوجه ذات المحرم له أو غيرها، فمقتضى حمل الفعل على الصحيح الحكم بأنها غير ذات المحرم، لأصالة الصّحة الحاكمة على الاستصحاب، ويترتب على الصّحة كل أحكامها من العده والإرث وغير ذلك.

كما أن منه يعرف فروع العلم الإجمالى فى المقام المحكوم به بأصالة الصّحة فى أحد الطرفين، نعم لو كانت أصالة الصّحة فى كلا الجانبين تعارضتا وتساقطتا، ويكون الرجوع إلى القرعة فى الزواج وإلى قاعده العدل فى الإرث والمهر ونحوهما.

ثم إن الجواهر قال: (ومع عدم البناء على القرعة لا ريب فى أنه يحرم على كل منهما أم كل واحده منهما للاشتباه، وكذا يحرم كل منهما على أب الزوج وابنه، أما على ما ذكرناه من القرعة فلا إشكال ولا اشتباه).

وهو كما ذكره، ثم لا- يخفى أن القرعة ونحوها إنما يكون فيما إذا لم يكن أحدهما خارجاً عن محل الابتلاء لما ذكر فى باب العلم الإجمالى من أن الخروج عن محل الابتلاء يوجب انحلال العلم.

ومما ذكر يعلم الكلام فى عدم الفرق فى المسائل المذكوره بين المتعه والدوام، بل يأتى بعض الأحكام المذكوره بالنسبه إلى المحلله والأمه.

ولو قال أحدهما: اعلم أن هذه زوجتى، وقال الآخر: لا- أعلم أن أيتهما زوجة لى، لم يحق للشاك اتخاذها زوجة، لأن أصالة الصّحة فى عمل الآخر لا يثبت غير مجراها بالنسبه إلى إنسان آخر، فاللازم الرجوع إلى القواعد الأوليه.

ومما تقدم يظهر الكلام فى أنه لو طلق إحدى زوجتيه ثم شك فى أن أيتهما

المطلقة، أو فسخ نكاح إحداهما، أو وهبت المده في المتعه، أو انقضت مدتها، أو شكت هي، إلى غير ذلك.

ثم إنه ذكر الحائري (أنه إذا اشتبه على كل من الرجلين زوجته، ولم يكن هناك طريق إلى معرفتهما، قيل: مُنِع كل واحد من الرجلين عن امرأتين حتى يقرع، فإن «القرعه لكل أمر مشكل» (١)).

وفيه: إن الحكم بوجوب الاحتراز عن امرأتين على كل واحد من الرجلين وإن كان صحيحاً لمكان علم كل منهما بحرمة إحداهما عليه، إلا أن الرجوع إلى القرعه مشكل، ضروره أن الرجوع إلى القرعه إنما هو فيما إذا لم يكن هناك طريق إلى التلخص عن العويصه، والتلخص عنها هنا ممكن بأن يطلق كل منهما من هي زوجته واقعاً من امرأتين، ثم يجدد كل منهما العقد على من شاء منهما، وإن امتنع أحدهما أو كلاهما عن الطلاق أجبرهما الحاكم.

نعم لا يبعد الرجوع إلى القرعه في تعيين ما تستحقه كل واحد منهما من نصف المهر مع اختلاف مهرهما زيادةً ونقصاً أو نقداً وجنساً.

وفيه نظر:

أولاً: لأن القرعه أعم من ذلك، فإن الظاهر من رواياتها الاقتراع وإن أمكن التلخص بوجه آخر، كما إذا اختلفا في أن المرأه زوجه أيهما، أو أن الزوج لأيتهما، إلى غير ذلك.

فإن الروايات المطلقة أو الخاصه في القرعه تدل على ذلك بالإطلاق أو بالمناط، مثل ما رواه التهذيب والفقيه، عن محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعه»، قلت له: إن القرعه تخطئ وتصيب، قال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» (٢).

ص: ١٦٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١١

وفى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق»، وقال: «أى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين) (١)».

وفى روايه منصور بن حازم، قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله، فقال: «هذه تخرج فى القرعه»، ثم قال: «فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين) (٢)».

وعن الشيخ فى النهايه، قال: روى عن أبى الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) وعن غيره من آباءه وأبنائه (عليهم السلام) من قولهم: «كل مجهول فيه القرعه»، فقلت له: إن القرعه تخطئ وتصيب، فقال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» (٣).

إلى غيرها من الروايات المطلقة.

وعن سيابه وإبراهيم بن عمرو جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثه، قال: «يقرع بينهم فمن أصابه القرعه أعتق»، قال: «والقرعه سنه» (٤).

وعن محمد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم، قال: «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم» (٥).

ص: ١٦٧

- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٣
- ٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٧
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٨
- ٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣

وعن المختار، قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ما تقول في بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما حر والآخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبد»، فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو الحر، ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا»<sup>(١)</sup>.

وعن حريز، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقى صبيان أحدهما حر والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال وأعتق الآخر»<sup>(٢)</sup>.

وعن الصدوق في معاني الأخبار، في روايه: اختصم رجلان إلى النبي (صلى الله عليه وآله) في مواريث وأشياء قد درست، \_ إلى أن قال: \_ فقال كل من الرجلين: يا رسول الله حقي هذا لصاحبي، فقال: «لا ولكن اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»، قال: وقوله: (استهما) أى اقترعا، هذا حجه لمن قال بالقرعة في الأحكام<sup>(٣)</sup>.

وثانياً: إن ما ذكره من تعيين ما تستحقه كل واحد منهما من نصف المهر مع اختلاف مهرهما زيادةً ونقيصةً أو نقداً وجنساً، فيه: ما ذكرناه مكرراً من أن القاعده في الماليات إجراء قاعده العدل، كما دلت عليه جملة من الروايات الواردة متفرقه

ص: ١٦٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٨

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٠٠ الباب ١١ ح ٦

فى أبواب مختلفه يفهم منها الحكم الكلى فى كل موارد المال.

وثالثاً: ربما لا يمكن النكاح بعد الطلاق كما فى من طلق ثماناً إلى غيرها.

ثم إنه لو دخل الزوج بها قبل تمام عدته الشبهه عامداً فعل حراماً، وإن لم يكن زناً، وعليه الصبر إلى انقضاء عدته الشبهه، فإن الوطى لا يرفع العده، وإذا جاء ولد محتمل لهما كان المحكم القرعه، لإطلاق أدلتها وجمله من الروايات الخاصه الشامله للمقام بالملاك:

مثل ما عن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثنى بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتانى قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم فى طهر واحد فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحق» (١).

وفى روايه معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاريه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً، أفرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويرد قيمه الولد على صاحب الجاريه»، قال: «فإن اشترى رجل جاريه فجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجاريه عليه وكان له ولدها بقيمته» (٢).

إلى غيرها من الروايات.

ولو قالت المرأه: لم يطأها الرجل المشتبه، وقال: بل وطأت، صدقت، إلاّ إذا أثبت الرجل ذلك.

ص: ١٦٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى ح ١٤



ولو قالت: وطأ، وقال: لم أطأ، صدقت أيضاً، لعموم أدله تصديق المرأة ولو بالملاك.

ولو قال: وطأت، وقالت: ولا أعلم، فهل يصدق لأنه مدع بلا معارض، أم لا لأصالة عدم الوطى، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعدة الثانى.

ولو تعدد المشتبهون فى وطئها كان ابتداء العده من الوطى الأخير.

ولو وطئوها شبهه وزنا، لم يبطل الزنا حكم وطى الشبهه.

ولو وطئت المرأة من قبل الدخول عليها إكراهاً أو اضطراراً أو إجماعاً أو بدون وعى كحاله النوم، فالظاهر كون العده عليها لأن الوطى حلال بالنسبه إليها فيشملة دليل الشبهه، فإن وطى الشبهه قد يكون من طرفها، وقد يكون من طرفه، وقد يكون من طرفهما، فيشملة دليله ولو بالملاك.

والظاهر عدم الفرق فى الأحكام المذكوره بين وطى القبل والدبر، كما أن فى حكم اضطرار المرأة وما أشبه اضطرار الرجل، ونحو الاضطرار.

ولو لم يطأها المدخوله عليه أو المشتبه وإنما أفرغ على فرجها حيث حملت، وجب اجتناب الزوج حتى تضع، نعم لا بأس بسائر الاستمتاع.

ولا يقاس المقام بجواز دخول الزوج بالحائض دبراً، إن قيل به، للنص هناك بخلاف المقام، حيث ظاهر الأدله والفتاوى وتساوى المدخلين فى حرمة وطى من وطى شبهه، ففى روايه الكلينى، عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) ما لصاحب المرأة الحائض منها، فقال: «كل شىء ما عدا القبل بعينه».

ولو لم يعلم الزوج هل وطأها المشتبه ولم يمكن الاستعلام كان الأصل العدم، أما إذا أمكن الاستعلام وجب، لما ذكرناه فى بعض المباحث من وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيه، خصوصاً فى مثل المقام.

ولو علم بدخوله بها، لكن لم يعلم هل كان ذلك عن علم زنا أو جهل شبهه، حمل فعل الواطى على الصحيح من كونه بجهل حيث يجب اجتنابه زوجته حتى انتهاء العده.

ولو طلقها الزوج بدون دخول اعتدت عده المشتبه، أما مع دخول الزوج فتتداخل العدتان، بإضافه التفاوت بينهما، من غير فرق بين دخول الزوج حراماً أو حلالاً للجهل ونحوه.

ولو طلقها ولم يطأها لم يجز له نكاحها من جديد، لأن وطى شبهه يوجب العده، ولا يجوز النكاح فى العده، بينها إذا طلق زوجته المدخوله جاز له نكاحها من جديد فى عدتها.

ولو دخل بها غير الزوج حراماً مره وحلالاً أخرى، وجبت عليها عده شبهه، لأن الدخول الحرام لا يبطل حكم الحلال، قبلاً كان أو بعداً.

ص: ١٧١

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: (كل موضع حكمنافه بطلان العقد فللزوجه مع الوطى مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكمنافه بصحه العقد فلها مع الوطى المسمى، وإن لحقه الفسخ، وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطى لزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده، والأول أشبه).

أما الفرع الأول: فقد استدلوا له بأن مهر المثل هو مقتضى القاعده، حيث قاعده «على اليد» وما أشبهه، وفى الحدائق قال: علل ذلك بأن مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لا عقد، ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطى لشبهه المجرد عن العقد.

والحائرى ذكر أنه يظهر من غير واحد تحقق الإجماع على كون المهر هو مهر المثل.

ويؤيده الروايات الواردة فيمن تزوج امرأه ولم يسم لها مهراً ودخل بها.

فعن الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوج امرأه فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها، قال: «لها مهور مثل مهور نساءها ويمتعها» (١).

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل يتزوج امرأه ولم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شىء لها من الصداق، فإن كان دخل فلها مهر نساءها» (٢).

وعن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال: «لها صداق نساءها» (٣).

ص: ١٧٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣

لكن بعضهم حكم باستحقاقها بالوطى مهر المسمى فيما كان العقد فاسداً، ولعله للأخبار الداله على تزويج المرأه فى عدتها جاهلاً، حيث إن فيها: إن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها.

ففى روايه أحمد بن محمد بن عيسى فى نواتره، بسنده إلى ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأه قبل أن تنقضى عدتها، \_ إلى أن قال: \_ «ويكون لها صداقها إن كان واقعها، وإن لم يكن واقعها فلا شيء» (١). فإن الظاهر من (صداقها) الصداق المعين لا صداق المثل.

ومثله روايه الدعائم، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فأما إن تزوج الرجل المرأه فى عدتها وكان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل أبداً، ولها صداقها بما استحل من فرجها» (٢).

ولا يبعد التفصيل فى المسأله، وهو أنه إذا كانت المرأه التى عقد عليها الرجل عقداً فاسداً من جهه الصيغه ، أو من جهه كونها من المحرمات عليه مطلقاً، أو فى الجملة كالأخت وعنده أخت أخرى، أو ما أشبهه، قبلت بمهر أنقص من مهر المثل كان لها ذلك، لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه»، فإنها هى التى أباحت نفسها بالأقل فلا حق لها فى الأكثر، كمن باع بضاعته وهى تسوى مائه بتسعين فأتلفها المشتري ثم ظهر بطلان البيع، حيث إن مقتضى قاعده «ما لا يضمن» عدم حق البائع فى الأكثر من التسعين.

وإن كانت المرأه لم تقبل إلا بالمهر الأكثر وقبل الرجل ذلك، فمقتضى القاعده إعطاؤها الأكثر الذى هو المسمى، لأن الرجل أقدم على عدم احترام مال نفسه، وهو التفاوت بين المثل والمسمى، كما إذا باع البضاعه وهى تسوى مائه

ص: ١٧٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٧

بمائه وعشره ثم تلفت فتبين بطلان البيع، فإنه يضمن المائة والعشرون لقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» (١١).

أما دليل المطلقين بالمثل أو بالمسمى فليس إلا إطلاقات أو اجماعات محتمله الاستناد مما يلزم تقييدها بما ذكرناه.

ومنه يعلم ما إذا وطئاً شبهه زوجتين أدخلتا على غير زوجهما، حيث إن المرأه إذا كان مهرها أقل من المسمى لم تستحق المسمى، نعم إذا كان مهرها أكثر فإن بناءها بأكثرية المهر بدون قبول الداخل بها شبهه لا يوجب انطباق قاعده «ما يضمن» على الداخل، لأن الرجل لم يبين التسلم بالأكثر، فهو كما إذا أخذ البضاعه بالسوم ولكن المالك يريد بها أكثر، أما الآخذ فلم يأخذها في حال علمه بأن المالك يريد بها بالأكثر، فإذا تلفت البضاعه في يد الآخذ لم يضمن إلا المثل لا الأكثر الذي أراده المالك.

وعليه فلو وطئاً شبهه بأن تصورها زوجته فوطئها بدون كونه من السألتين السابقتين، فمقتضى القاعده المثل لما عرفت، لكن بنائهم أن المثل يكون هو مقتضى الاصل مطلقاً.

ثم إنك قد عرفت أنه إن كان هناك تدليس منها أو من وليها أو ما أشبه فلا شيء على الواطئ شبهه، وإلا فعليه المهر المذكور.

ويدل على عدم شيء لها إن كانت هي المدلسه بالإضافة إلى ما تقدم، ما رواه بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فزفتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً، فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها

ص: ١٧٤

منها ولبستها، ثم قعدت فى حجله أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجله فواقعها وهو يظن أنها امرأته التى تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت: أنا امرأتك فلأنه التى تزوجت، وإن أختى مكرت بى فأخذت ثيابى فلبستها وقعدت فى الحجله ونحتنى، فنظر الرجل فى ذلك فوجد كما ذكرت، فقال: «أرى أن لا مهر للتى دلست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عده التى دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»<sup>(١)</sup>.

أقول: والظاهر أن وجه العده أن الرجل كان وطيه لها بشبهه، ووطى الشبهه له عده على ما تقدم، وإلا فإن كان زنا فالزنا لا عده له.

وأما الفرع الثانى من فرعى الشرائع حيث قال: (وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطى المسمى) فالدليل عليه بعد تقييده بعدم التدليس منها، هو ما ذكره من أن المسمى تابع لصحة العقد، فمتى صح العقد وجب المسمى لأنه مقتضى (أوفوا بالعقود)<sup>(٢)</sup>، من غير فرق بين أن يتعقبه الفسخ أو لا.

وقد عرفت فيما تقدم أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصل العقد، فلا يبطل المسمى الذى قد استقر بالدخول، من غير فرق بين أن يكون الفسخ بعيب سابق أو لاحق.

وقد دل على استحقاقها كل المهر وإن كانت دخله واحده النص والإجماع على ما تقدم تفصيل الكلام فى بعض ذلك.

ص: ١٧٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٢- سورة المائدة: الآية ١

وقول الشيخ في المبسوط الذي أشار إليه الشرائع قد تقدم سابقاً ضعفه.

ومما تقدم ظهر ضعف إطلاق ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد لا تستحق المرأة مع عدم الدخول شيئاً، ولها مع الدخول مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطى المسمى، سواء يلحق الفسخ أو لحقه، وسواء كان الفسخ بعيب سابق على الوطى أو لاحق له).

ثم إنك قد عرفت أنه لو وطأ غير الزوج شبهه لم تخرج بذلك المرأة عن حباله الزوج، وإنما يلزم عليه الاجتناب عن الدخول إلى انقضاء العدة، سواء كان الاشتباه من الرجل أو المرأة أو كليهما، لكن إذا طلقها الزوج لم يحق له نكاحها إلا بعد انقضاء عده المشتبه إذا لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها حق له النكاح جديداً حسب القاعده.

فلا يقال: لا يحق له الزواج من جديد لأنها في عده إنسان آخر، لما عرفت من القاعده، فهو مثل عدم جواز أخت الملوط وأمه وبنته إذا سبق اللواط النكاح دون ما إذا سبق النكاح اللواط، بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالجواز في عقدهن إذا سبق النكاح ثم لاط ثم طلق، حيث يجوز له الرجوع إليها في الرجعي وعقدها من جديد، فلا يقال: إنه نكاح سبقه اللواط، لانصراف الدليل عن مثله، فتأمل.

ص: ١٧٤

(مسأله ٥): لو شرط الاستيلاء فخرجت عقيماً، فالظاهر أن له الفسخ بناءً على ما تقدم من عموم دليل الشرط، والمراد بالشرط الصفه العاديه، فلا يقال: إنه من فعله سبحانه، ولو شرط الولوديه فظهرت خلاف ذلك كان كذلك، ومنه يعرف صحه شرطها عليه أحد الأمرين، إذ لو قلنا بصحه مثل هذا الشرط صح في الجانبين.

ثم الظاهر أنه لو ظهرت عقيماً أو غير ولود، فإن كان الشرط في الجملة حق له الفسخ، وإن عالجت نفسها حتى أزلت الصفه، وإن كان الشرط عدم الصفه حتى في المستقبل لم يحق له الفسخ، ومما ذكر يعلم أنه لو كان الشرط فعليه الولاده فلم تستعد لذلك كان له حق الفسخ كالعكس.

ومما تقدم يعرف مواقع النظر في قولي القواعد والجواهر، قال:

(لو شرط الاستيلاء فخرجت عقيماً، ففي القواعد: لا فسخ لإمكان تجدد شرطه ولو في الشيخوخه، وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده إليه. وفيه أولاً: إن فرض خروجها عقيماً ينافي هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها في الشيخوخه التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات، والمراد من العقم المشترط عدم حملها، فجواز كونه لمانع لا للعقم غير مجد، وجواز استناده إليه ينفيه ولادته من غيرها، وأن المراد من اشتراط الاستيلاء ما يرجع إلى صفاتها لا- إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا- اختيار لأحدهما فيه، فإن ذلك لا يجوز اشتراطه.

ودعوى أنه وإن أريد بالشرط ما يرجع إلى صفاتها إلا أنه لا يعلم بوجه، فلا يفيد اشتراطه انتفاءه، فإن انتفاء الولاده لا يدل على العقم، يدفعها أنه يمكن معرفه ذلك بالقرائن العاديه التي تفيد الطمأنينه بذلك،



وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاء(١).

ولو اختلف الأطباء في أنها عقيمه أم لا، أو كان الاختلاف في أنه منها أو منه، أو في أنه هل كان قبل النكاح أو حدث بعد النكاح، لم يحق له الفسخ لعدم العلم بتحقيق الموضوع للشرط.

والظاهر أنهما لو اختلفا في عقمها وعدمه، يكون الرجل المدعى، لوجود أصاله الصحه في جانبها، كما هو حال مدعى العيب في بضاعة الطرف الآخر، وقد تقدم شبه هذه المسألة في ادعاء أحد الزوجين عيب الزوج الآخر بالعقل والعنن ونحو ذلك.

ص: ١٧٨

---

١- جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٨٣ \_ ٣٨٤

(مسألة ٦): الظاهر أن للمغرور مطالبه الغار، سواء قبل دفعه الغرامه أو بعد دفعه لها، من غير فرق بين المقام الذى فيه التدليس وبين غيره، وذلك لإطلاق الأدلة الشامل لما قبل الدفع وما بعده.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره القواعد خلافاً للجواهر، قال الثانى: (لا يرجع المغرور بالغرامه على الغار إلا بعد أن يغرم، لأنه إنما يرجع بما غرمه، وكذا الضامن، نعم فى القواعد: للمغرور مطالبه الغار ليخلص من مطالبه المرأه أو السيد كما أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص، ولعله لكونه ليس رجوعاً، لكن لا يخلو من نظر، لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبه قبل الدفع).

إذ تعليقه بأنه إنما يرجع بما غرمه ليس دليلاً شرعياً، فإن الدليل الشرعى هو إطلاق الأدله.

ثم لو علم أب الزوجه مثلاً الذى دلّسها أنه إذا دفع المهر إلى الزوج لم يعطه الزوج إلى ابنته، حق له المنع عنه إلا بكفيل أو نحوه، لأن ظاهر «المغرور يرجع إلى من غر» الارتباط بين الأمرين فليس المقام مثل مطالبه زيد من عمرو، وعمرو من بكر، حتى يقال لا ربط بين الأمرين وأنه يجب عليه الدفع إليه سواء أعطها أو لم يعطها.

نعم الظاهر أنه يجب على الزوج دفع المهر إلى الزوجه وإن لم يعطه الغار، إذ لا دليل فى الربط بين الأمرين من هذه الجهه.

(مسألة ٧): قال في القواعد: (لو انتسب إلى قبيله فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط، فالأقرب أنه لا فسوخ، وكذا المرأة، نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفه الشرط، وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً).

ومثل ذلك شرط قومية مخصوصه أو لغه خاصه أو صنف خاص، كأن يكون الزوج من العلماء فظهر كونه من الكسبه، إلى غير ذلك سواء في جانب الرجل أو جانب المرأة.

قال في الجواهر: (قد تكرر منا غير مره قوه ثبوت الخيار بالتدليس بصفه من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك فبان الخلاف، أي صفه كانت، لظهور نصوص التدليس فيه خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحريه ونحوها).

أقول: أشار بالعلل بما في جملة من الروايات:

مثل قوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر رفاعه بن موسى: «لأنه دلستها» (١).

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر الحلبي، في رجل ولته امرأه امرأه ذات قرابه أو جار لها لا يعلم دخيله أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء» (٢).

وقول الباقر (عليه الصلاة والسلام) في خبر محمد بن مسلم في كتاب علي (عليه السلام): «من زوج امرأه فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما

ص: ١٨٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

استحل من فرجها، ويكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوجها ولم يبين»(١).

إلى غير ذلك من الروايات.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الواردة فى نفس هذا الباب، ففى رواية إسماعيل بن جابر، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، سأله عن رجل نظر إلى امرأه فأعجبته، فسأل عنها فقبل هى ابنة فلان، فأتى أباه فقال: زوّجنى ابنتك، فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنها أمه، قال: «ترد الوليدة على موالها والولد للرجل، وعلى الذى زوجه قيمه ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخذعه»(٢).

وما رواه الحلبي فى حديث، قال: فى رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بنى فلان، فلا يكون كذلك، فقال: «تفسخ النكاح»، أو قال: «ترد»(٣).

وعن ابن إدريس فى آخر السرائر، قال: «روى أن الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أدنى منها أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار فى فسخ النكاح»(٤).

وروى المختلف عن ابن البراج أنه قال: «قد روى أن الرجل إذا ادعى أنه من قبيلة معينة وعقد على امرأه ثم ظهر أنه غيرها أن عقده فاسد»(٥).

والمراد بالفساد حق الفسخ له بقريته الروايات الأخرى، نعم إن كان الأمر على نحو التقييد كان فاسداً.

ص: ١٨١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤

أما ما رواه حماد بن عيسى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «خطب رجل إلى قوم فقالوا له: ما تجارتك، قال: أبيع الدواب، فزوجوه، فإذا هو يبيع السنابير، فمضوا إلى علي (عليه السلام) فأجاز نكاحه، وقال: السنابير دواب» (١).

فهو يدل بمفهومه على حق الفسخ في الشرط إذا ظهر خلافه، ولعل الأمر كان من باب الداعي لا من باب الشرط، وذكر الإمام أن السنابير دواب من باب تقريب وجهات النظر لرفع الاختلاف.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في المحكى عن ظاهر أبي علي والنهية والخلاف والوسيلة من الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد، اللهم إلا أن يريدوا فيما كان الشرط بنائياً، إذ لا وجه للخيار مع الداعي، كما لا وجه له مع التقييد وإنما اللازم البطلان.

ولا فرق بين أن يكون الشرط الناقص أو الكامل، قال في الجواهر: (يمكن دعوى تحصيل الإجماع منهم على أن شرطيه الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدم قوه ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل، لاختلاف الأغراض ولانحصار فائده الشرط بذلك هنا).

أما قوله بعد ذلك: (نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك، بل يلزم المشتراط عليه بأدائه).

فهو محل تأمل، إذ أي فرق بين الأمرين بعد شمول دليل الشرط له فيما إذا لم يمكن إلزام المشتراط عليه أو فات محل الإلزام، كما إذا شرط عليه أن لا يسافر فسافر، أو أن لا يتزوج فتزوج، ولم نقل بأن الشرط يقتضى الوضع مما يوجب بطلان النكاح.

ص: ١٨٢

ولو شرط عليه أن لا- يطلقها فطلقها، فإن قلنا باقتضاء الشرط الوضع بطل الطلاق، وإن لم نقل كان لها إبطال النكاح بتخلف الشرط فيبطل الطلاق، ويكون لها مهر المثل فيما كان أكثر من المسمى وقلنا بذلك، وعليها عده وطى الشبهه، إلى غير ذلك مما يترتب على مثل هذا الشرط، لكن كل ذلك محل تأمل.

ص: ١٨٣



المهور جمع مهر، وعن الصحاح والقاموس تعريفه بالصداق، ثم قال: (الصداق بكسر الصاد وفتحها المهر)، وهو من باب تعريف اللفظ، حيث يعرفون هذا اللفظ بهذا وهذا اللفظ بهذا.

وفى المسالك: (وهو مال يجب بوطى غير زنا منهما ولا ملك يمين، أو بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود)، ثم قال: (وله أسماء كثيره، منها الصداق بفتح الصاد وكسرهما، سمي به لإشعاره بصدق رغبه باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه، والصِدْقَةُ بفتح أوله وضم ثانيه، والنحله والأجر والفريضة، وقد ورد بها القرآن الكريم، قال الله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحله) (١)، وقال: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) (٢)، وقال: (وقد فرضتم لهن فريضه) (٣)، والعليقه والعلائق، وقد روى: أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «أدوا العلائق»، قيل: وما العلائق، قال:

ص: ١٨٥

١- سورة النساء: الآية ٤

٢- سورة النساء: الآية ٢٤

٣- سورة البقره: الآية ٢٣٧



«ما ترضى به الأهلون»<sup>(١)</sup>، والعقر بالضم والحباء بالكسر، ويقال من لفظ الصداق والصدقه صدقتها، ومن المهر مهرتها، ولا يقال أصدققتها وأمهرتها، ومنهم من جوزه، وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء) انتهى كلام المسالك<sup>(٢)</sup>.

وإنما يسمى نحله، لأن معناها الانتساب، كأن المال ينتسب إلى المرأة بعد انتسابه إلى الرجل، ومنه تسمى الهدية نحله.

والأجر واضح، وقد جاء في القرآن الحكيم: (يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن)<sup>(٣)</sup>.  
والفريضة لأنه يفرض.

والعقر بعلاقته السبب والمسبب، لأن المهر سبب العقر الذي هو بمعنى الجرح ونحوه، كأن الرجل يجرح المرأة بافتضاض بكارتها، ومنه يسمى العقار بالعقار، لأن الإنسان كأنه يجرح الأرض بالزرع ونحوه، ومنه يسمى عقر الدور بذلك.

والحباء بمعنى الإعطاء.

والظاهر أنه إنما يسمى مهراً من جهة أنه أول الأمر، ولذا يسمى ولد الفرس وأول ما ينتج من الخيل والحرر الأهلية وغيرها بالمهر على وزن قفل.

أما تسميه الحره بالمهيّره فلأنها تمهر بخلاف الأمه حيث تشتري، ولذا يسمى السابق في كل شيء بالماهر لأنه أول، وقد ذكرنا مكرراً أن الاشتقاقات المختلفه من ماده واحده كلها ترجع إلى أمر واحد، وإذا تزوج إنسان زوجه بمهر سميت ممهّره من باب الإفعال، وحيث إنه يكفي في الاسم أدنى مناسبة سمي المهر بهذه الأمور.

قال في الجواهر: (الأمر سهل في الأسماء المزبوره التي من المحتمل اخصاص اسم الأجر منها في مهر المتعه، بل قد يدعى تسميته بالنحله وإنما الواقع في

ص: ١٨٦

١- نهايه ابن الأثير: ج ٣ ص ٢٩٨

٢- مسالك الأفهام: ج ٨ ص ١٥٧ - ١٥٨

٣- سورة الأحزاب: الآيه ٥٠

الآيات وصفه بها، كما أنه قد يمنع تسميته بالفرضيه وإنما يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج ونحو ذلك).

ثم إننا قد ذكرنا في بعض مباحث النكاح أنه لولا الشريعة لصح مهرها له كمهره لها، ومهر ثالث لهما، وعدم المهر، لأن الأصل في النكاح هو تقارب الرجل والمرأه بما ينتفع كل منهما من الآخر، وإنما المهر شيء زائد في البين لأجل تطيب خاطرهما أو خاطره أو خاطرهما، أو لأجل اشتراء متاع ونحوه، حيث يدخلان حياه جديده، إلى غير ذلك.

ص: ١٨٧

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المهر كلما يصح أن يملكه المسلم، عيناً كان أو منفعة، لعقار أو حيوان أو إنسان، عبد أو حر، ولو الزوج نفسه، للأصل والمعتبره المستفيضه تحديد الصداق بما تراضيا عليه، وأن المنساق منها ذلك بالنسبه إلى الكثره والقله).

أقول: يملكه المسلم إنما هو بالنسبه إلى المسلم، وأما بالنسبه إلى غير المسلم فالاعتبار بما يملكون عندهم لقاعده الإلزام، كما أنه بالنسبه إلى المؤمن والمخالف يعتبر بالنسبه إلى كل واحد منهما حسب عقيدته، فالنبيذ مثلاً لا يملكه المؤمن وإنما يملكه المخالف لا اعتقادهم بصحة استعماله فيصح جعله مهراً بالنسبه إليهم، أما بالنسبه إلينا فلا يصح، وعليه فإذا كان الزوج مؤمناً والزوجه مخالفه لا يصح جعل النبيذ مهراً لها، كما أنه إذا كان الزوج مسلماً والزوجه كافرة لا يصح جعل الخمر والخنزير مهراً لها.

بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالنسبه إلى الكافرين والمخالفين، حيث يرى أحدهما الحليه والآخر الحرمة، فإن اللازم جعل المجمع بينهما مهراً دون المختلف فيه، بل وكذا ينبغي أن يكون الكلام بالنسبه إلى المجتهدين والمقلدين، ومجتهد ومقلد حيث يختلفان.

وكيف كان، فالروايات بما ذكرناه بأن يكون المهر مما تراضيا عليه مما يصح جعله مهراً متواتره:

فعن أبي الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر ما هو، قال: «ما تراضى عليه الناس» (١).

ص: ١٨٨

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أدنى ما يجزى في المهر، قال: «تمثال من سكر»<sup>(١)</sup>، والمراد بأدنى ما يتعارف، وإلا فيصح الأقل من ذلك كما سيأتي.

وعن فضل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الصداق ما تراضيا عليه قليل أو كثير فهذا الصداق»<sup>(٢)</sup>.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أوقيه ونش، أو خمسمائة درهم»<sup>(٣)</sup>.

ومثله ما رواه جميل، عنه (عليه الصلاة والسلام)<sup>(٤)</sup>.

وعن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أو كثير، في متعه أو تزويج غير متعه»<sup>(٥)</sup>.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الصداق ما تراضيا عليه قل أو كثير»<sup>(٦)</sup>.

وعن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقيه ونش، أو خمسمائة درهم، وقال: «الأوقيه أربعون درهماً والنش عشرون درهماً»<sup>(٧)</sup>.

وعن سهل بن سعد، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال الرجل: «تزوجها ولو بخاتم من حديد»<sup>(٨)</sup>.

ص: ١٨٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٦
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٩
- ٧- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ١٠
- ٨- الوسائل: ج ٢ ص ٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤

وعن صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث إنه قال: «وقد كان الرجل عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأة على السورة من القرآن، والدرهم، وعلى القبضه من الحنطه» ((١)).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن المهر، فقال: «هو ما تراضى عليه الناس، ولكن لا بد من صداق معلوم قلّ أو أكثر، ولا بأس أن يكون عروضاً» ((٢)).

وعن علي (عليه السلام): «إنه أتى رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أردت أن أتزوج هذه المرأة، قال: وكم تصدقها، قال: ما عندي شيء، فنظر إلى خاتم في يده فقال: هذا الخاتم لك، قال: نعم، قال: فتزوجها عليه» ((٣)).

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا جناح على امرئ يصدق امرأه قليلاً أو كثيراً»، وقال (صلى الله عليه وآله): «من استحل بدرهمين فقد استحل» ((٤)).

وعن الجعفریات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت، قال: «لا وكس ولا شطط» ((٥)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: زوّجني، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من لهذه، فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: ما لي شيء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله (صلى الله عليه وآله) الكلام، فلم يبق أحد غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله)

ص: ١٩٠

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٦
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٧
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٨
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ١

فى المره الثالثه: أتحسن من القرآن شيئاً، قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»(١).

وفى روايه أخرى، عنه (عليه الصلاه والسلام)، سألته عن رجل تزوج امرأه على أن يعلمها سوره من كتاب الله عز وجل، فقال: «ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السوره ويعطيها شيئاً»، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زيبياً، فقال: «لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»(٢).

والظاهر أن السوره من باب المثل، وإلا فالآيه والآيتين وما أشبه مما يكون تعليماً منه لها صحيح أيضاً، بل الظاهر أنه يصح على أقل من ذلك مثل تعليمها قوله تعالى: (على أمم ممن معك) حيث تجتمع ثمان ميمات، بل وغير ذلك أيضاً.

وعن الشيخ المفيد فى رساله المتعه: إن فى خبر قال للرجل الرسول (صلى الله عليه وآله): «أتحسن القرآن» قال: نعم سوره، فقال: «علمها عشرين آيه»(٣).

وعن الغوالى، إن سهل الساعدى روى عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه جاءت إليه امرأه فقالت: يا رسول الله إنى قد وهبت نفسى لك، فقال (صلى الله عليه وآله): «لا- أربه لى فى النساء»، فقالت: زوّجنى بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «هل معك شىء تصدقها»، فقال: والله ما معى إلا ردائى هذا، فقال: «إن أعطيتها إياه تبقى ولا رداء لك، هل معك شىء من القرآن» فقال: نعم سوره كذا وكذا، قال (صلى الله عليه وآله): «زوجتكها على ما معك من القرآن»(٤).

ص: ١٩١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «الرجل يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن، أو يعطيها شيئاً ما كان» (١).

ويصح كون جميع المهر حاضراً أو غائباً، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً، لإطلاق الأدلة، وخصوص ما رواه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «إذا تزوج الرجل على صداق منه عاجل ومنه آجل فتشاجرا وتشاحا في الدخول لم تجبر المرأة على الدخول حتى يدفع إليها العاجل، وليس لها قبض الآجل إلا بعد أن يدخل بها، وإن كان إلى أجل معلوم فهو إلى ذلك الأجل وإن لم يجعل له حداً فالدخول يوجبه» (٢).

وإن أنكرت المرأة العاجل وقد دخل بها وادعاه الرجل، فالقول قوله من يمينه، وإن ادعى دفعه الآجل وأنكرته المرأة فالقول قولها مع يمينها، وعلى الرجل البينة فيما يدعى من الدفع.

وقد ألمعنا في باب المتعه إلى بعض ما ينفع في المقام أيضاً.

ص: ١٩٢

---

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢

(مسألة ٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا إشكال فى أنه يصح العقد على منفعه الحر كتعليم الصنعه والسوره من القرآن والشعر والحكم والآداب وكل عمل محلل، بل وعلى إجاره الزوج نفسه مده معينه أو على عمل مخصوص، وفاقاً للمشهور لما عرفت، وقيل والقائل الشيخ فى النهايه وجماعه على ما حكى: بالمنع استناداً إلى روايه لا تخلو من ضعف فى السند مع قصورها عن إفاده المنع، وهى روايه البزنطى، عن الرضا (عليه الصلاه والسلام)، إلى آخر كلامه.

أقول: الروايات الواردة فى المقام فى هذا الباب هى عبارته عن:

روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): قول شعيب (إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج، فإن أتممت عشراً فمن عندك)، أى الأجلين قضى، قال: «وفى منهما أبعدهما عشر سنين»، قلت: فدخل بها قبل أن ينقضى الشرط أو بعد انقضائه، قال: «قبل أن ينقضى»، قلت: فالرجل يتزوج المرأه ويشترط لأبيها إجاره شهرين يجوز ذلك، فقال: «إن موسى (عليه السلام) قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتى يفى، وقد كان الرجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأه على السوره من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضه من الحنطه» (١).

وفى روايه أخرى، عن أحمد بن محمد، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه ويشترط الإجاره شهرين، وذكر نحوه (٢).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحل النكاح اليوم فى الإسلام

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ٢ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ٢ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١



بإجاره بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أختك»، قال: «حرام لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها» (١).

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله.

قال الصدوق في حديث آخر: «إنما كان ذلك لموسى بن عمران (عليه السلام) لأنه علم من طريق الوحي أنه يموت قبل الوفاء أم لا، فوفى بأتم الأجلين» (٢).

وعن الطبرسي في مجمع البيان: روى الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: أيتها التي قالت إن أبي يدعوك، قال: «التي تزوج بها»، قيل: فأى الأجلين قضى، قال: «أوفاهما وأبعدهما عشر سنين»، قيل: فدخل بها قبل أن يمضى الشرط أو بعد انقضائه، قال: «قبل أن ينقضى»، قيل له: فالرجل يتزوج بالمرأه ويشترط لأبيها إجاره شهرين أيجوز ذلك، قال: «إن موسى (عليه السلام) علم أنه سيبقى حتى يفي» (٣).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام)، أنه قال: «لا يحل النكاح اليوم بإجاره في الإسلام، أن يقول الرجل: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أمتك»، قال: «فإنه حرام لأن مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال في قول الله عز وجل في قصة موسى (عليه السلام) قال: (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ١

ثمانى حجج) فقال على (عليه السلام): «عقد النكاح على أجره سماها، ولا يحل النكاح فى الإسلام بإجره لولى المرأة لأن المرأة أحق بها»(١).

وعن على بن إبراهيم فى تفسيره، بسنده إلى محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى حديث قصه موسى (عليه السلام)، إلى أن قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أى الأجلين قضى، قال: «أتمهما عشر حجج»، قلت له: فدخل بها قبل أن يمضى الأجل أو بعد، قال: «قبل»، قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجاره شهرين مثلاً أيجوز ذلك، قال: «إن موسى علم أنه يتم بشرطه، فكيف لهذا أن يعلم أنه يبقى حتى يفى»(٢).

هذا ما ظفرت عليه من الأخبار، ومقتضى القاعده صحه كون المهر نفس إجاره الزوج نفسه لها أو لأبيها أو غيرهما مما ترجع مصلحته إليها، لوجود غرض عقلاى لها فى ذلك، أو جعله متعلق الإجاره أى المنفعه لأى منهم على نحو الكليه فى الذمه، على أو نحو الشخصيه فيها، أو على نحو الشخصيه فى الخارج، لوجود الاعتبار العقلاى فى كل من الأربعة.

والإشكال فى كونه مهراً لعدم العلم بالوفاء، أو بأن المهر للغير بينما يلزم أن يكون للمرأة، أو بأنه ينافى الأخبار الخاصه غير ظاهر، لأن الكلام إنما هو فيما يعلم بالوفاء علماً عادياً، فأى فرق بين كون المهر تعليمها سوره أو صنعه أو عشرين سوره أو ما أشبهه وبين المقام.

ولا نقول بكون المهر للغير يصحح النكاح، وإنما نقول بكون المرأة لها

ص: ١٩٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ٤

مصلحه فى جعل المهر للأب أو نحوه مما يرجع بالآخره إلى المرأه، فهناك فرق بين أن يعطى الإنسان شيئاً لزيد من غير ربط له بعمره، أو أن يكون له ربط بعمره.

وقد ذكرنا سابقاً فى مهر المتعه وغيره أنه إذا كان الإعطاء للثالث له ربط عقلائى بالطرف للنكاح والبيع ونحوهما صح ذلك، لأنه عقلائى ويشمله الأدله العامه.

وأما المنافاه للأخبار الخاصه، ففيه إنه كان فى موسى (عليه السلام) أمران:

الأول: إن المهر كان للأب من دون ربط له بالبنت، وهذا ما لا يصح عندنا، وقد أشير إليه فى جملة من الروايات المتقدمه، فإنه إذا كان لا- يربط المهر بالبنت إطلاقاً لم يصح جعله مهراً، وما ذكرناه من الصحه كان فى صوره الربط، والفرق بينهما واضح، وظاهر الروايات أنه مع عدم الربط كان ذلك جائزاً فى دين موسى (عليه السلام) دون ديننا.

الثانى: إن المده كانت طويله فى قصه موسى (عليه الصلاه والسلام) وكانت الأجره نفس عمل موسى، وذلك إنما صح لموسى (عليه الصلاه والسلام) دوننا بسبب علمه ببقائه، أما إذا لم يكن كذلك بأن كانت المده قصيره يعلم عادةً بالبقاء، جاز لنا أيضاً، وكذا إذا كانت الأجره كلى العمل، أو العمل أو بدله جاز أيضاً، ومما ذكرناه يجمع بين الروايات، وإلا كان التذافع بينها واضحاً.

لا يقال: فلما ذانفى الروايات مده شهرين أيضاً.

لأنه يقال: إن ظاهر الروايات نفى ذلك فيما لم يعلم حسب العاده بالبقاء.

وبعد ذلك لا حاجه إلى حمل الروايات على الكراهه مما يابهاها ظاهرها،

بالإضافة إلى تواتر الروايات كما عرفت، فلا وجه لرميها بضعف السند.

ومما تقدم ظهر عدم بعد ما ذكره الجواهر، بقوله: (إلا أن يقال: إن محل النزاع الإصداق بإجاره خصوص نفسه، لا الإصداق بعمل في ذمته كلى غير مشروط عليه المباشرة بنفسه، فإن ذلك جائز عند الجميع، وهو مضمون المعتبره المستفيضه والمحكى عليه الإجماع، ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن أيضاً، بكون النزاع في جعل الزوجه المهر استئجار الزوج، لأن يعلم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مده معينه كشهرا أو شهرين أو سنه، وربما كان وجه المنع في حينئذ عدم الطمأنينه للمرأة بحصول المهر باحتمال موته قبل العمل، والفرض عدم كون الشىء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته، وليس هو كالإجاره على ذلك التى لا إشكال فيها مع عمله ومع عدمه يرجع بأجرته إذا انفسخت بموت ونحوه).

والظاهر أن مراده بالمعتبره المستفيضه الروايات الوارده فى جعل المهر تعليمها سوره ونحوها.

أما قول الجواهر بعد ذلك مستشكلاً على (اللهم إلا أن يقال) بقوله:

(فيه أولاً: إنه إذا جعل عمله نفسه مهراً، فإن فعل فلا إشكال، وإن مات بعد الدخول مثلاً ولم يعمل كان لها قيمه ذلك العمل من تركته، إذ هو مضمون عليه حتى يوصله إليها، وليس هو كالإجاره فى الانفساخ بتلف العين المستأجره، على أنه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر، والفرض انفساخ العقد بالنسبه إلى المسمى).

وثانياً: إن الأصل فى هذا الشيخ فى النهايه وظاهر الخلاف، وليس فى كلامهما تعرض للفرق بين العمل فى الذمه وبين إجاره النفس بمعنى اشتراط

المباشرة أو على كونه كالأجير الخاص).

فلا يخفى ما فيه، إذ يرد:

على الأول: إنه خلاف فرض جعل المهر عمل نفسه بحيث لا يصح عمل غيره ولا أنه يبدل بالمال.

وعلى الثانى: إن المنصرف من كلامه (رحمه الله) إجاره نفس الشخص لا الكلى، بل لا يبعد ظهوره فى ما لا يبدل بالمال تبعاً للنص، حيث إن موسى (عليه السلام) لم يكن له مال حتى يتعلق الحق بماله على تقدير موته، فكانت الإجاره شخصيه بحته.

وعلى أى حال، فالجواز هو المشهور.

قال فى الحدائق: (وقع الخلاف فى جعل المهر عملاً من الزوج للزوجه أو وليها، فمنعها الشيخ فى النهايه، والمشهور الجواز وهو قوله فى الخلاف والمبسوط، وإليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن إدريس وجمله من تأخر عنه) إلى أن قال بعد استدلال طويل للجانبين: (الظاهر هو القول المشهور لما عرفت من ظهور الأخبار المتقدمه فى ذلك، وعدم ظهور المنافاه من هذه الأخبار).

وقال فى الكفايه: (والمشهور أنه يجوز جعل منفعه الزوج مهراً، ومنع الشيخ فى النهايه من جعل المهر عملاً من الزوج لها أو لوليها، والأول أقرب) (١).

ولعل مستند الشيخ حسنه أحمد بن محمد، وهى غير مصرحه بالتحريم.

وقال الحائرى (رحمه الله): (لا إشكال فيما ذهب إليه المشهور من أنه يصح جعل المهر منفعه عقار أو حيوان أو إنسان عبداً أو حر، ولو كان نفس الزوج، ولو كانت المنفعه مثل تعليم صنعه أو سوره من القرآن ونحوها، وأنه فيما إذا تزوجها على المنفعه يجوز له الدخول بها قبل استيفائها لها، خلافاً للشيخ فى محكى النهايه حيث ذهب إلى المنع من جعل المنفعه مهراً) ثم قال بعد استدلال للجانبين:

ص: ١٩٨

(نعم لا يبعد حمله على الكراهه من جهه ما فيها من تعليل الحكم بعدم العلم بالبقاء، لأن عدم العلم بالبقاء غير قادح فى الصحه إجماعاً، وكيف كان، فمستند الشيخ لضعفه سنداً وإعراض المشهور عنه لا يصلح لأن يقيد به إطلاق النصوص المتقدمه).

لكنك قد عرفت أن الحمل على الكراهه أيضاً محل تأمل.

وفى مناهج المتقين: (ويصح العقد على منفعه الحر، كتعليم الصنعه والسوره من القرآن وكل عمل محلل، وكذا إجاره الإنسان نفسه مده معينه، وقيل بالمنع فى خصوص الأخير، ومستنده قاصر والصحه أقوى).

وبالجمله فالمدار فى المهر على المالىه التى تصح أن تكون عوضاً، من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المحقق القمى فى كتابه جامع الشتات، من نسبه المنع إلى المشهور، قال فى جواب سؤال منه (هل يجوز أن يجعل الزوج نفسه أجيراً لأب الزوجه فى عوض المهر كما جعل موسى (عليه السلام) نفسه أجيراً لشعيب (عليه السلام): إن المشهور لا يجوز فى شرعنا، بل عليه دعوى الإجماع).

بل فى الرياض ادعى الإجماع على قول المشهور، حيث قال: أشهر القولين الصحه والجواز، للأصل وعموم الآيه: (لا جناح عليكم فيما تراضيتم به) (١)، والمعتبره المستفيضه بأن المهر ما تراضيا عليه، ثم ذكر روايه النهايه وقال: وبالجمله فمثل هذه الروايه كيف يعارض ما مر من الأدله مع اعتضاها بالأصل وعموم الآيه الكريمه والشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى الحقيقه، فقد رجع عنه الشيخ فى المبسوط والخلاف مدعياً فيه على جواز جعل الإجاره

ص: ١٩٩

نعم يظهر من المسالك وغيره أن القول بذلك للشيخ في النهايه وجماعه آخرون، وقد رد دليلهم المسالك بقوله: (إن في مستندهم بعد ضعف السند قصور الدلالة عن إفاده المنع، أما أولاً: لأن شعيباً استأجر موسى (عليه السلام) ليرعى له لا لابنته، وقد كان جائزاً في شرعهم وليس بجائز في شرعنا، والمتنازع فيه إجارته نفسه لها، وأما ثانياً: فلأنها ليست صريحه في المنع، فإن قوله (عليه السلام): «إن موسى (عليه السلام) علم ومن أين لهذا أن يعلم» ليس دالاً على اشتراط العلم وإن أشعر به، ولعله أراد أنه لا ينبغي التعاوض التحمل بما لا يثق بالوفاء به على جهه الكراهه لا المنع، بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه، فإنه لا وثوق للبقاء إلى أن يوفيه، مع أنه غير قادح في الصحه إجماعاً، فالقول بالجواز أصح)، إلى آخر كلامه.

ثم الظاهر أنه على الجواز لا- فرق بين أن تكون المرأه كبيره راضيه بذلك، أو صغيره يرى الأب الصلاح في ذلك أو عدم الفساد، ومثل الأب الجد على الاختلاف في كيفية ولايتهما، وإنما نقول بعدم الفرق لوحده الملاك.

ففرق المحقق القمي بين الأمرين بالجواز في الأول دون الثاني محل نظر.

وقد عرفت أنه لا فرق بين الأب وغيره ولياً كان أو غير ولي إذا كانت المرأه راضيه بمعنى عود شيء إليها، ولو من جهه الإراده ونحوها، كما ذكرنا مثله في مسأله البيع والإجاره ونحوهما، كأن يستأجر الإنسان شخصاً لكنس الشارع غير المرتبط به.

فلا يقال: إنه كيف يخرج المال من كيسه ولا يدخل البدل في كيسه.

لأن البدل لا يجب أن يكون عيناً، بل كثيراً ما يكون البدل تحقق إرادته الإنسان، فإطلاقات الأدله تشمل مثل ذلك.

ومنه يعرف أنه لا فرق بين أن يكون الزوج أجيراً عند الأب أو يجرى معه

سائر أنحاء المعامله مثل المضاربه والرهن والمزارعه والمساقاه وغير ذلك، لوحده الملاك فى الجميع.

ولذا قال الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره: (المدار فى المهر على المالىه التى تصح أن تكون عوضاً من غير فرق بين العين والعوض والمنافع والأعمال ونحوها، بل الظاهر جواز جعل المهر حقاً مالياً كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضه عليه).

بل قد ذكرنا فى مهر المتعه صحه أن يكون المهر ملك أن يملك، كما أشكلنا فى كتاب إحياء الموات وغيره فى كون حق التحجير حقاً لا ملكاً، لما ذكرناه من أن ظاهر الأدله الملك، كقوله (عليه الصلاه والسلام): «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد» أو نحو ذلك.

أما الحق الذى هو للزوج الآن كحقه فى أن يتزوج أكثر من واحده، فهل يصح جعل إسقاطه مهراً لها حيث تنتفع الزوجه بإسقاطه، وكذا ما ليس للزوجه على الزوج بعد الزواج، فهل يصح جعله مهراً حتى تكون ذا حق عليه، مثل أن يجعل مهرها موافقتها كل أسبوع مره مثلاً.

مقتضى القاعده الصحه، لإطلاق (ما تراضيا)، وللملاك فى تعليم السوره، ولأنه عقلاى، وكل ما لم يغيره الشارع يكون على العرف، والعرف يرون الصحه حيث إن مكسب للزوجه بتحصيلها عدم مزاحم أو فائده أو ما أشبه ذلك، بالإضافة إلى ما ذكره فى الشرط بأنه كل ما لم يناف مقتضى العقد والكتاب والسنه مما ملاكه يشمل المقام، حيث إنه ينافى إطلاق العقد لا مقتضاه.

لكن هنا روايه تدل على العدم مما يصلح أن يكون مخصصاً لكل ما تراضيا عليه، لو لم نقل بانصراف (ما تراضيا) إلى المال ونحوه، وهى روايه حماده بنت أخت



أبى عبده الحذاء التي رواها الكليني والشيخ، قالت: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه وشرط لها أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين»<sup>(١)</sup>.

نعم يمكن أن يستشكل في دلالته الرواية بأنها محمولة على الاستحباب، لأن قوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين» لا يمكن الأخذ به بعد الروايات المتواتره الداله على صحة جعل المهر تعليم السوره ونحوه.

ويظهر من الجواهر نوع تردد في المسأله مع ترجيح العدم، قال: (أما الحقوق التي يصح المعاوضه عن إسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعه ونحوها في صحه جعلها مهراً وجهان، ينشئان من عموم قوله (عليه السلام): «ما تراضيا عليه»<sup>(٢)</sup>، وأولويه المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً، ومن إطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل إلى الزوجه ويقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل الدخول ونحوه ولو بتقويمه، واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفيه، وإنما تقع المعاوضه عليه بما يتراضيان عليه، اللهم إلا أن يدعى إمكان تقويمه ولو بملاحظه الدعوى مثلاً، لكنه كما ترى، مضافاً إلى خبر حماده).

لكن لا يخفى ما في أدله العدم من النظر إلا الخبر، فإن التقويم هنا كالتقويم

ص: ٢٠٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ١

فى تعلیم الصنعه والسوره ونحوهما، هذا بالإضافة إلى أن حشر هذه الحقوق كلها فى ملاك واحد غير ظاهر بعد عموم الأدله، فحق الدعوى واليمين والخيار والشفعه ونحوها ليس مثل حق أن لا يتزوج عليها، نعم يستفاد التساوى من ذيل الخبر، حيث قال (عليه السلام): «لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين»، لكنك قد عرفت ما فيه، والمسأله بحاجه إلى تتبع أكثر، والله سبحانه العالم.

وسياتى الكلام فى بعض الشروط كشرط أن لا يتزوج عليها أو ما أشبه ذلك.

ثم الظاهر أنه إن جعل ملك الغير أو حقه مهراً، فإنه يقع فضولياً يتوقف على إجازته، فإن أجاز فهو، وإلا كان المطلوب المثل أو قيمه أو مهر المثل، أو أقل الأمرين منهما على ما يأتى، وتقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

وذلك لعموم دليل الفضوليه الشامل للمقام بعد أن لا مخرج من الأدله عنه.

وإن جعل مال الغير مهراً ثم انتقل إليه كان على ما ذكره فى مسأله من باع فضوله ثم ملك، لوحده الملاك فى البابين.

واحتمال أنه لا يصح جعله مهراً حتى مع إجازة المالك، لأن المهر يلزم أن يكون من كيس الزوج، فيه: إنه خلاف ظاهر إطلاق أدله الفضوليه، وجمله من الأخبار الوارده فى تزويج الولد الصغير:

مثل صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام)، سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق، من جملة المال أو من حصتهما، قال: «من جميع المال إنما هو بمنزله الدين» (١).

ص: ٢٠٣

وفى صحيح الفضل بن عبد الملك، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال: «لا»، قلت: علي من الصداق، قال: «علي الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو علي الغلام، إلا أن يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن» (١١).

إلى غير ذلك مما سيأتي في مبحث من زوج ولده الصغير.

وما ذكرناه هو الذي يظهر من الجواهر الميل إليه حيث قال عند قول الشرائع: كما يصح أن يملك المسلم:

(الصحة المحققة على وجه ينتقل منه إلى غيره كى يتجه حينئذ جعل الزوج له مهراً منتقلاً إلى الامرأه، وربما خرج بذلك العقد عن مال الغير بغير إذنه فإنه لا يصح ملكه فعلاً لمسلم بدون إذن مالكة. ويمكن أن يكون المصنف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة، وعدم جواز جعله مهراً لحرمة التصرف في مال الغير، وإن صدق عليه صحة تملك المسلم له، بل قد يمنع صحته مهراً حتى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج، لكون المهر كالإعواض التي لا يصح أن تكون لمالك والمعوض لآخر، اللهم إلا أن يمنع اعتبار ذلك في المهر، وإن اعتبر مثله في المعاوضات. لكن ليس هو منها فيصح حينئذ بذل الغير له، بل يصح العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمه غيره، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره المفروغيه عن مشروعيه بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير، بل وغيره).

ص: ٢٠٤

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢

وقد ذكرنا فى مبحث المعاوضه صحه أن ىدخل العوض فى كىس إنسان وىخرج المعوض من كىس آخر، على تفصىل ذكرناه هناك.

ومنه ىعلم صحه أن ىكون المهر تعلم ىر الزوج للزوجه مهراً للزوج صنعاً أو سورةً أو ما أشبهه، لوحده الملاك فى اللىمىع. وىجعل اللىر المهر هو الظاهر من عباره مناهج المتمعن أيضاً، حىث قال: (لا ىصح جعل مال اللىر من ىر إذنه مهراً، وإن كان علىه أنه ىصح جعل مال اللىر مهراً إذا أجاز، إذ لا فرق بىن الإذن السابقه والإجازه اللاحقه).

أما عباره المسالك فهى مجمله، قال: (احترز المنصف بقوله: (ما ىصح أن ىملك) عما لا ىقبل الملك أصلاً كالخنزىر، وما هو ملك لللىر حىث لا ىرضى بنقله عن ملكه، فإنه لا ىصح أن ىملك لىره على هذا الوجه، فلا ىصح لىر مالكه جعله مهراً).

ثم إن الشرائع قال: (ولو عقد ذمياً على خمر أو خنزىر صح لأنهما ىملكانه، ولو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القىمه، لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عىناً أو مضموناً).

لكن الظاهر عدم خصوصىه ذلك بالذمىن، بل الحكم كذلك فى كل الكفار ذمياً أو حربياً أو معاهداً أو محايداً، كتابياً أو ىر كتابى، لقاعده «لكل قوم نكاح» و«ألزموهم بما التزموا به» وىر ذلك مما ذكرنا بعض تفصىل الكلام فىه فى كتاب القضاء وىره.

ثم الظاهر أن الشارع سامح فى قبول ملك الكفار للمحرمات، لا- أنه ىراها ملكاً لهم، لإطلاق أدله تكلىف الكفار بالفروع كتكلىفهم بالأصول، فهم معاقبون على خلافهم فى التكلىفات، كما أنهم معاقبون على خلافهم فى الوضعىات،

وذلك على المشهور الذين يذهبون إلى أن الأحكام الوضعية غير الأحكام التكليفية.

أما على ما استظهرناه تبعاً للشيخ المرتضى (رحمه الله) في الرسائل، من أن الأحكام الوضعية ليست غير الأحكام التكليفية، وإنما هي شؤون من شؤونها، فالأمر أوضح لأنه ليس هناك وضع وتكليف وإنما الكل التكليف فقط.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري (رحمه الله) حيث قال: (لو عقد الذميان ونحوهما من أصناف الكفار على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يصح أن يملكه المسلم، صح العقد والمهر حقيقه، بناءً على ما هو المختار من أن الكفار ليسوا مكلفين بالأحكام الوضعية، وأن ما بأيديهم من الأسباب صحيح مؤثر في حصول ما قصدوه منه من المسببات، لا كما ذهب إليه بعض من أنهم مكلفون بالأحكام الوضعية كالتكليفية، وإنما يقرون على صحه ما في أيديهم من الأسباب مما شاء معهم وإلزاماً لهم بما ألزموا على أنفسهم مع كونها فاسده غير مؤثره فيما قصدوه منها من الآثار، وذلك لأن الخمر والخنزير ونحوهما مما لا يصح أن يملكه المسلم يصح تملكها في شريعتهم ودينهم فيصح لهم جعلها مهراً).

ولذا الذي ذكرناه من عدم ملكهم للمحرمات، قال في الجواهر: (ينبغي أن يعلم أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكيه الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعده تكليف الكافر بالفروع، ولما دل على عدم قابليتهم للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر، وعدم التعرض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضى ملكيتهم ذلك في ديننا، بمعنى أن المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فإنه يملك ذلك، ضروره منافاته لما عرفت، ولنسخ دينهم فهو حرام عليهم، والثمن الذي يأخذونه في مقابله حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام أيضاً، وإن جاز لنا تناوله

منهم ومعاملته معاملته المملوك وإجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم(١).

ثم لا بأس بالإلماع إلى شيء ينفع في المقام، لتوضيح ملك أو عدم ملك الكافر، فإن الظاهر من الاستقراء أن الأحكام على خمسة أقسام:

الأول: الأحكام الأولية، كحكم الصوم والصلاه والحج والزكاه وما أشبه.

الثاني: الأحكام الاضطراريه، كالإفطار في شهر رمضان للمريض، وتناول المحرم للمضطر غير باغ ولا عاد.

الثالث: الأحكام الظاهريه التي يتدخل الجهل في موضوعاتها، مثل: (كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام)، و(كل شيء طاهر حتى تعرف أنه قذر)، وقاعده الفراغ وقاعده التجاوز وقاعده الوقت وما أشبه، فإنها على رأى القدماء أحكام ظاهريه وإن ذهب المتأخرون إلى أنها تنجيز وإعذار لا أكثر من ذلك، والمهم مدخليه الجهل في الموضوع بخلاف الأقسام الأخر.

الرابع: الأحكام اللابديه التي جعلها الشارع من باب الأهم والمهم، مثل: إلزام الكفار بما التزموا به، وإقرارهم على دينهم على حسب الموازين المذكوره في كتاب الجهاد، فإنه لا شك في أنهم مخطئون، ويدل على ذلك الأدله التي تدل على أن الأحكام لكافه الناس، بالإضافة إلى مثل قوله سبحانه وتعالى: (قالوا ماسلككم في سقر، قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين)(٢)، فإن سلوكهم

ص: ٢٠٧

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٩ - ١٠

٢- سورة المدثر: الآيه ٤٢

فى سقر كان بسبب فساد عقيدتهم فى أصول الدين، وبسبب عدم أدائهم الصلاة وإعطائهم الزكاة، إلى غير ذلك مما ذكر فى محله من أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول من غير فرق بين الأحكام الوضعيه والأحكام التكليفيه.

الخامس: الأحكام التطبيقيه، بمعنى تدخل الاجتهاد بين الأحكام الشرعيه والفروع المتوقفه على تلك الأحكام، مثل ما يجعله الحاكم الإسلامى من قوانين المرور والشرطه والجيش والإدارات والصحه والثقافه وغير ذلك، فإن هذه ليست أحكام الله الأوليه، وإنما أحكام تطبيقيه منوطه بتطبيق المجتهد، فربما يطبق مجتهد غير ما يطبقه المجتهد الآخر.

مثلاً يأتى مالك الأشر إلى مصر ويجعل مرور السيارات على الأيمن، فإنه لا يجوز للناس مخالفته، ثم يأتى بعد ذلك محمد بن أبى بكر إلى مصر ويجعل مرور السيارات على الجانب الأيسر، فإن هذه أحكام اجتهاديه بسبب اجتهاد الحاكم المنصوب من قبل الإمام (عليه الصلاة والسلام) نائباً خاصاً أو عاماً، فالواجب على المسلمين إطاعه الحاكم فى مثل هذه الأمور، فإذا جاء حاكم آخر وغير وبدل يجب على المسلمين إطاعه الحاكم الثانى وتلغى أحكام الأول.

فإن هذه ليست أحكاماً كالصلاه والزكاة، ولا أحكاماً اضطراريه أو ظاهريه أو لابديه، وإنما هى من الأحكام التطبيقيه، فهى من حيث تخصيص «لا ضرر» لدليل «الناس مسطون» الذى مفاده الحريه، وإن كان حكماً اضطرارياً إلا أن كون تطبيقه على كيفية خاصه بنظر الحاكم الإسلامى يوجب جعله من القسم الخامس.

والدليل على تدخل الاجتهاد أنها تختلف باختلاف الاجتهادات، فالحاكم الذى يرى مرور السيارات على الأيمن تفادياً عن الأخطار بدليل «لا ضرر» وغيره

لا يلزم حكمه أبداً حتى لا يتمكن حاكم إسلامي آخر من جعل مرور السيارات على اليسار وإلغاء مرور السيارات على اليمين، إذ دليل «لا ضرر» دليل عام يشمل هذا وذاك، ويكون التطبيق بنظر الحاكم، وإذا أمر الحاكم وجبت إطاعته.

وكذلك حال الحاكم الذي يجعل مركزه الإدارات في مكان واحد، لا يلزم إلا ما دام هذا الحاكم موجوداً ويرى هذا الرأي، فإذا ذهب يمكن أن يجعل حاكم آخر تبعثها في أماكن متعددة، وكذلك إذا تبدل رأى الحاكم الأول سواء كان الثاني يرى الأفضلية في نظامه أو يرى التساوي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أنه لا يصح جعل المهر الملك المحجور إلا بإجازه من الحجر في نفعه، أما إذا أجاز فقد جاز، إذ قد عرفت صحة المهر في الفضولي، فهنا أولى.

نعم إذا كان الملك محجوراً بمعنى أن الإنسان لا يحق له التصرف فيه، في المهر أو في الأعم من ذلك لم يصح جعله مهراً، كما لو وهبه إنسان ديناراً حاجراً عليه بأن يتصرف فيه في أكله وشربه وقد مات ذلك الإنسان حيث لا يمكنه رفع اليد عن شرطه، أو كان ثمر الموقوف محجوراً على تصرفه فيه في الأكل والشرب وما أشبه مما ينافي جعله مهراً.

نعم في الصورة الأولى وهي الهبة يمكن إذا كان حياً بفك الحجر، أما في الصورة الثانية حيث «الوقوف على ما وقفها أهلها»، لا يصح للواقف فكك الحجر، لأنه خرج من يده.

والاعتبار بالملكية حسب الواقع لا حسب الظن، فلو ظناه ملكاً ولم يكن بملك لم يصح مهراً، أما لو ظناه غير ملك وكان ملكاً فيكون مهراً، مثل ما إذا ظنا الخنزير شاةً، أو الشاه خنزيراً.

ثم إنه يؤيد ما ذكرناه من صحة جعل الخمر والخنزير ونحوهما مهراً في



غير المسلم على ما ذكرناه، ما رواه طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين من أهل الذمه أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمراً أو خنازير ثم أسلما، قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير»، وقال (عليه السلام): «إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطيهما صدقهما» (١).

وعن عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: «ينظر كم قيمه الخنازير وكم قيمه الخمر ويرسل به إليها، ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول» (٢).

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، في رجل أصدق امرأة نصرانية خنازير ودباب خمراً ثم أسلم، قال: «صدق مثلها لا وكس ولا شطط» (٣).

ومما تقدم يعلم حال ما إذا يرى أحدهما كونه ملكاً دون الآخر، لاختلاف في الدين كالمسلم واليهودي، أو في المذهب كالمؤلف والمخالف، أو في الاجتهاد والتقليد، أما إذا كان الكفار لا يرونه ملكاً والمسلمون يرونه ملكاً وراجعونا، فإن شئنا حكمنا بحكمهم من باب الإلزام، أو بحكمنا من باب أنه الواقع، كما ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقة.

ومنه يعلم حال ما إذا رأى الكافران أحدهما ملكاً دون الآخر، وكذلك بالنسبة إلى المخالفين.

ص: ٢١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٣ ح ١

وعلى أى حال، فقد قال الجواهر: (ينبغى أن يعلم أنه قد يقال بعدم وجوب قيمه فى المقام لو كان المهر مثلاً خمراً معيناً، وقد أسلم الزوج وقد قبضته هى من دون إذن منه، أو مع عدم منعه، لعدم جواز تعرضه لها فى ملكها، بل من يتلف على الذمى خمراً يضمه له، فوجوب قيمه فى ذلك محل نظر، وإن لم أجد ذلك لأحد من أصحابنا، نعم عن بعض العامة الفرق بين السدين والعين وهو جيد فى هذا الفرد، لا فى ما إذا أسلمت الزوجه قبل القبض وكان مهرها خمراً معيناً، فإنه بإسلامها يتعذر عليه قبضها وتلف عليها، والفرض ضمانه فى يد الزوج، وليس ذلك تفريطاً بعد أن كانت مأموره به شرعاً، فالإسلام يرفعها ويعزها).

وما ذكره جيد، لكن ينبغى أن يكون حال ما إذا منع الزوج الزوجه من قبض الخمر وهو قد أسلم وهى كافره أن يكون الحكم كذلك، إذ بعد كون المهر لها لا شأن فى إذنه أو منعه أو ما أشبهه، بل لو أذن أيضاً لم يكن غير الحرام تكليفاً، أما وضعا فهى تكون مملوكة للزوجه، فالتقييد بقوله (وقد قبضته هى من دون إذن منه أو مع عدم منعه) محل نظر.

وبذلك يظهر حال الصور الأربع للمسألة، كما إذا تزوجا وهما مخالفان وجعل مهرها نبيذاً خاصاً، فتبصر أو تبصرت أو تبصرا، فإنه يصح القبض والإقباض فى حال خلافهما، كما يصح فى حال تبصره وخلافها، والمراد بالصحة الوضعيه وإن كان حراماً تكليفاً على ما عرفت.

أما فى حال تبصرها دونه فلا تتمكن من القبض، لكن لا يبعد أن يجبر الزوج فى الحاله الرابعه على تبديل النبيذ حيث إنه يراه ملكاً دونها، وقد ألعنا إلى ما يفيد المقام فى كتاب الرهن.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانا أى الزوج والزوجه مسلمين أو كان الزوج مسلماً، وعقد على خمر أو خنزير مثلاً عالين بعدم صحه ذلك، أو جاهلين أو مختلفين، قيل والقائل جماعه منهم الشيخان فى المقنعه والنهائيه والقاضى والتقى على ما حكى: يبطل العقد، وقيل والقائل المشهور: يصح العقد، بل عن بعض نفى الخلاف فيه إلا من مالك وبعض الأصحاب).

أقول: استدل القائل بالبطلان بتعليق الرضا بالباطل المقتضى لعدم الصحه حيث لا يصح الباطل، وبأنه معاوضه بين المهر والبضع، ولذا ورد «يشترىها بأعلى ثمن» (١١)، كما ورد بلفظ (الملك)، بل إن قلنا بأنه نوع إجاره كما فى قوله تعالى: (أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) (٢)، بل هو إجاره حقيقه فى المتعه، بقوله سبحانه: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) (٣)، وقولهم (عليه السلام): (هن مستأجرات) (٤) يكون الأمر كذلك.

وبأنه مقتضى عكس النقيض حيث ورد فى المعتبره المستفيضه أن المهر ما تراضيا عليه، وهو ينعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً، فيقتضى عدم غير المذكور فى العقد مهراً، وذلك ينافى ما دل على عدم إخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ إلا البطلان، ويؤيده أو يدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما عن زراره، قال: سألته (عليه السلام) كم أحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من النساء، قال: «ما شاء من شىء»، قلت: فأخبرنى عن قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنه إن وهبت نفسها للنبي)، قال: «لا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره

ص: ٢١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

٢- سورة الأحزاب: الآية ٥٠

٣- سورة النساء: الآية ٢٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٤٦ الباب ٤ من أبواب المتعه ح ٢

فلا يصلح له نكاح إلا بمهر»(١١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: (يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن)، قال: «أحل له من النساء ما شاء، وأحل له أن ينكح المؤمنات بغير مهر، وذلك قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنه إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) ثم بين عز وجل أن ذلك إنما هو خاص للنبي (صلى الله عليه وآله) فقال: (خالصه لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم)(١٢)».

ثم قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «فلا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصلح له أن ينكح إلا بمهر يفرضه قبل أن يدخل بها ما كان ثوباً أو دراهم أو دنانير أو خادماً» (ثوباً أو درهماً أو شيئاً قل أو كثر، خ ل)(١٣).

هذا لكن الأقوى الصحة لأنه لا تعليق، نعم لا يبعد البطلان إذا كان على نحو القيد لا على نحو الداعي الذي هو الغالب، ولا معاوضه، إذ ليس النكاح كالعقود وإنما المعاوضه بين الرجل والمرأه، وكونه ملكاً أو إجاره من باب المثال، ولذا يعبر عنه بهذا تارة وهذه أخرى، وإلا كان بين الأمرين تناقض.

ودليل عكس النقيض ظاهر البطلان، إذ الاستنباط متوقف على الظهور الذي عرفته في المقام لا على الاستدلالات العقلية، وليس المراد أن الشرع يخالف العقل حتى يقال يلزم أن يؤول الظاهر من الشرع، بل المراد أن الاستدلال على نحو الدقه لا مجال له في الشرعيات، ولذا لا يحكم بنجاسه ما بقى لونه ورائحته فيما إذا

ص: ٢١٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ١

٢- سورة الأحزاب: الآية ٥٠

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٦ من أبواب المهور ح ١

كان المحل منتجساً ثم زالت العين وبقياً، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه يدل على صحه العقد العرفيه، بعد أن كان مقتضى القاعده أن الشارع بنى على العرف إلا ما غير، وليس المقام مما غير، كما ألمعنا إليه مكرراً.

وكذا فحوى ما دل على الصحه فى النكاح المشتمل على الشروط الفاسده، ولا يخفى عدم الفرق بين مثل هذا الشرط والمهر من حيث الرضا المزبور، فلو كان النكاح فاسداً بذلك كان فاسداً بهذا أيضاً.

مثل ما عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهى امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى (عليه السلام) للرجل: «إن بيده بضع امرأته، وأحبط شرطهم» (١).

وعنه أيضاً، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهى طالق، فقضى فى ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفى لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها» (٢).

وعن عبد الله بن المغيرة، عن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهى طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه» (٣).

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٠ الباب ١٠ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٢

وعن سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بشرط أن لا يتوارثا، وأن لا يطلب منها ولداً، قال: «لا أحب» (١).

إلى غيرها من الروايات التي وردت بهذا الشأن.

بل وكذا يدل على المقصود أيضاً ما رواه الوشاء، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً» (٢).

ثم إن مقتضى القاعده فيما لو عقد على الخمر والخنزير يكون المهر قيمتهما، سواء جهل أحدهما أو جهلا بالموضوع أو الحكم، وذلك لكفايه علمهما أو علم متعارف العقلاء بالحجم والقيمه، فإذا بطل الأول بقى الثانى، والشارع لم يغير ذلك. ولقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

وللمناط فى الكافر العاقد على الخمر والخنزير مناطاً عرفياً، وإن لم نقل به دقه، بل ربما يكون ذلك دليلاً آخر للمقام، حيث إن الكفار مكلفون بالفروع كما تقدم، فالخمر والخنزير لم يصبحا ملكاً للكافره كما لم يكونا ملكاً للكافر المعطى لهما إياها.

ومنه يعلم وجه النظر فى الإشكال فى القيمه، بأن الزوجه لم تستحق العين فلماذا يكون لها القيمه، إذ إنهما دخلا- على ذلك والشارع لم يبطل إلا العين، بالإضافة إلى ما تقدم.

أما الاستدلال لوجوب القيمه بقوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضه) (٣)، بتقريب أن المراد من قوله تعالى

ص: ٢١٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١

٣- سورة البقره: الآيه ٢٣٦

(لا- جناح) هو عدم ثبوت المهر، فتدل الآيه بمفهومها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه بأحد الشئيين من المس وفرض الفريضة، فتدل بإطلاقها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه فيما نحن فيه، إذ يصدق على ما ذكر في العقد من المهر الفاسد أنه فرض فريضة، فإذا كان المهر المسمى الفاسد ثابتاً على الزوج ومضموناً عليه فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه.

ففيه ما ذكره الحائري، بأن الآيه ليست إلا في مقام بيان ثبوت ما ذكر في العقد من المهور القابله للتملك، فلا إطلاق لها بحيث يشمل ما نحن فيه، والحاصل: إن الإطلاق متوقف على مقدمات الحكمه المفقوده في المقام.

ولذا قال الشيخ في موضع من المبسوط على ما حكى عنه بالقيمه، ووجهه في المسالك بأن الزوجين لما ذكرا في العقد عوضاً كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمه البضع وهو مهر المثل، ولذلك العوض خصوص وهو عينه، وعموم وهو ماليته لاعتبار مقابله البضع وهو متقوم في الجملة، فإذا لم يمكن اعتبار خصوصه لمانع بقى اعتبار الماليه، فيعتبر قيمته على ذلك التقدير.

ومما ذكرناه يعرف وجه النظر في سائر الأقوال والتي ذكرها المسالك وغيره بقوله:

أحدها: وهو الذى اختاره المصنف، وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضه، وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامه، إلا أنه لم يقيد بالدخول في غير الإرشاد فيحتمل أن يريد المطلق.

الثانى: الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير، وغير متقوم كالحر، فيعتبر قيمه الأول ومهر المثل في الثانى، ووجه الفرق أن الحر ليس مالاً أصلاً فيكون ذكره كالمعدوم، بخلاف الخمر فإن ماليته

منفيه للمسلم لا عليه لأنه مضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله، فيكون المالیه فيه ملحوظه فى الجملة، فلا يكون العقد خالياً عن المهر أصلاً بخلاف الحر.

ولذا قال فى الجواهر فى رد الأقوال: (فدعوى إيجابه مع ذلك مهر المثل، أو التفصيل فى المذكور بين ما له قيمه ولو عند مستحله، وغيره كالحر، فيجب مهر المثل فى الثانى والقيمه فى الأول، والتفصيل بين ما علم كونه خمراً أو خنزيراً وبين غيره مما ظن كون خلاً- وحيواناً مملوكاً فبان خمراً أو خنزيراً، فيجب بالعقد مهر المثل فى الأول والقيمه فى الثانى، أو مقدار ذلك الخمر خلاً، أو غير ذلك من الأقوال فيه نظر).

وعلى أى حال، فقد عرف مما تقدم أن مهر المثل لو كان أكثر لم يكن على الزوج إعطاؤه لقاعده ما لا يضمن، ولأنها دخلت على المهر الأقل، كما إذا استأجر إنساناً لخطاطه ثوبه بثمن أقل ثم ظهر بطلان الإجاره، حيث لا حق للأجير فى أجره المثل، إلى غير ذلك فى سائر المعاملات، كما أن مهر المثل لو كان أقل لم يكن على الزوج النقص لقاعده ما يضمن، كما ألمعنا إلى مثل هذه المسأله سابقاً.



(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا تقدير في المهر في جانب القله، بل ما تراضيا عليه الزوجان وإن قل ما لم يقصر عن التقويم كحبه من حنطه ونحوها مما يعد نقله عوضاً من السفه والعبث، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

وهو كما ذكره.

نعم إذا كانت حبه الحنطه مما تنفع دواءً أو ما أشبهه لا يكون نقله عوضاً سفهاً وعبثاً وضح ذلك، كما أنها تقابل بالمال أيضاً في مثل هذه الحالة، ومرادهم من المثل هو المتعارف، ومراده من النصوص ما دل على صحة كون المهر قليلاً:

مثل روايه أبي الصباح، سألته عن المهر ما هو، قال: «ما تراضى عليه الناس»<sup>(١)</sup>.

وروايه فضيل بن يسار، قال (عليه السلام): «الصداق ما تراضيا عليه، قليل أو كثير»<sup>(٢)</sup>.

وروايه الحلبي، سألته (عليه السلام) عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس»<sup>(٣)</sup>.

وروايه زراره، قال (عليه السلام): «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أو كثر، في متعه أو تزويج غير متعه»<sup>(٤)</sup>.

وروايه جميل بن دراج، سأله (عليه السلام) عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس»<sup>(٥)</sup>.

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملته منها أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل لعلها كذلك،

ص: ٢١٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٦

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥

ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى، بل حكى عن الإسكافي والصدوق بالمنع من الزيادة عن مهر السنه وهو خمسمائه درهم، بل لو زاد عليه رد إليها، بل فى الانتصار دعوى إجماع الطائفه عليه، إلى آخر كلامه، وهو كما ذكره المشهور من الصحه مطلقاً.

ويدل عليه صحيح الوشا المتقدم، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشره آلاف كان المهر جائزاً، والذي سماء لأبيها فاسداً» (١).

وصحيح الفضيل، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً بألف درهم التى أصدقها، قال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس، إن هى قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد» (٢).

وعن المبسوط، إنه قال: روى أن عمر تزوج أم كلثوم بنت على (عليه السلام) فأصدقها أربعين ألف درهم (٣).

قال: وتزوج الحسن (عليه السلام) امرأة فأصدقها مائه جاريه مع كل جاريه ألف درهم.

قال: وروى غير ذلك مما هو أزيد مهراً (٤).

وعن ابن إدريس فى آخر السرائر، نقلاً عن روايه أبى القاسم بن قولويه، عن عيسى بن عبد الله الهاشمى، قال: خطب عمر بن الخطاب وذلك قبل أن يتزوج أم كلثوم بيومين، فقال: أيها الناس لا تغالوا بصدقات النساء فإنه لو كان الفضل فيها لكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يفعل، كان نبيكم يصدق المرأة من نسائه المحشوه وفراش

ص: ٢١٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣

الليف والخاتم والقدح الكثيف وما أشبهه، ثم نزل عن المنبر، فما أقام إلا يومين أو ثلاثة حتى أرسل في صداق بنت علي بأربعين ألفاً<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن المهر، فقال: «هو ما تراضى عليه الناس، ولكن لا بد من صداق معلوم قل أو كثر، ولا بأس أن يكون عروضاً»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبيد بن زرار، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء، قال: «جائز له ولها، ولا شفعه لأحد من الشركاء عليها»<sup>(٣)</sup>.

فإن إطلاقه شامل للبيت الرفيع والوضيع.

وعن الشيخ المفيد في رساله المهر عن مجالد: إن ابن الخطاب خطب الناس فقال: لا تغالوا صداق النساء فإنه لا يبلغنى أحد ساق أكثر مما ساق رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلا جعلت فضل ذلك في بيت المال، فلما نزل عرضت له امرأة من قريش فقالت: كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك، قال: بل كتاب الله، قالت: فإن الله يقول: (وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً)، فجعل عمر يقول: كل أحد أفقه من عمر، ألا فليفعل الرجل في ماله ما بدا له<sup>(٤)</sup>.

قال في الجواهر: ويدل عليه (آيه الأجور وما فرضتم وغيرها، ولأنه نوع

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ٢ ص ٢٠ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ١ من أبواب المهور ح ٥

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٨

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣

معاوضه فيتبع اختيار المتعاضين في القدر كغيره من المعاوضات، وخصوص المعتمره المحدده له بما تراضيا عليه قل أو أكثر، وقوله تعالى: (وآتيتم إحداهن قنطاراً) الذى هو المال العظيم، أو وزن أربعين أوقيه من ذهب أو فضه، أو ألف ومائتا أوقيه، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف دينار، أو مائه رطل من ذهب أو فضه، أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضةً، وقضيه عمر مع المرأه التى حجتة بهذه الآيه حين نهى عن المغالاه فى المهر حتى قال: كل الناس أفته منك يا عمر حتى المخدرات معروفه) (١).

أقول: وقد ذكر تفصيله العلامه الأمينى فى الغدير فى الجزء السادس منه، كما ذكره غيره أيضاً مفصلاً.

هذا ولا يخفى أن تزويج على (عليه السلام) بنته لعمر محل خلاف كبير، كما أن إعطاء الحسن (عليه السلام) مهر كذا، لعله كان لأجل أن فى ذلك الزمان كان إعطاء المال الكثير فى أمثال هذه الموارد من جهه إنه إعطاء لأهل بلده أو قبيله أو ما أشبهه، حيث كان يصرف المال بالآخره فيهم، كما يظهر من جملة من التواريخ.

وقد ذكر هامش الجواهر المبطوعه جديداً مصادر لما تقدم عن الجواهر فى تفسير القنطار، وقال بعضهم: إنما سمي قنطاراً لأنه يكفى الإنسان إلى آخر حياته، فكأنه قنطره الإنسان فى حال الحياه إلى الموت.

أما السيد المرتضى والإسكافى والصدوق ممن منع عن الزيادة عن خمسمائه درهم، فقد استدلل لهم بما رواه مفضل بن عمر، قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأه الذى لا يجوز للمؤمن أن يجوزه، فقال (عليه السلام): «السنه المحمديه خمسمائه درهم، فمن زاد على ذلك إلى السنه، ولا شىء عليه أكثر من خمسمائه درهم، فإن أعطاه من الخمسمائه درهم درهماً أو أكثر من ذلك

ص: ٢٢١

ثم دخل بها فلا شىء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شىء لها عند ما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شىء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك فى حياتها أو بعد موته فلا شىء لها»(١).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صداق النساء على عهد النبى (صلى الله عليه وآله) اثنتا عشره أوقيه ونشأ قيمتها من الورق خمسمائة درهم»(٢).

وعن أبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) فى حديث تزويج فاطمه (عليها الصلاة والسلام) فى السماء، إلى أن قال (عليه السلام): «قال أبو أيوب: يا رسول الله فما كانت نحلتهما، قال: يا أبا أيوب شطر الجنة وخمس الدنيا وما فيها والنيل والفرات وسيحان وجيحون والخمس من الغنائم كل ذلك لفاطمه (عليه السلام) نحلته من الله لا يحل لأحد أن يظلمها فيه بوبره».

إلى أن قال: «فقام حذيفه بن اليمان على قدميه وقال: يا رسول الله فمتى تزوجها فى الأرض، قال: يوم الأربعين من تزويجها فى السماء، قال حذيفه: فما نحلتهما فى الأرض يا رسول الله، فقال: يا أبا عبد الله ما يكون سنه أمتى من آمن منهم، قال: وكم هو، قال: خمسمائة درهم».

ص: ٢٢٢

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣٠ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٩

قال حذيفه: يا رسول الله لا يزداد عليها في نساء الأمم، فإن بيوتات العرب تعظم العرب وتنافس فيها، قال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): الخمسمائة درهم تأديب من الله ورحمه، وللأمة في ابنتي وأخي أسوه. قال حذيفه: يا رسول الله فمن لم يبلغ الخمسمائة درهم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يكون النحل ما تراضيا عليه. قال حذيفه: يا رسول الله فإن أحب أحد من الأمة الزيادة على الخمسمائة درهم، قال: قد أخبرتكم معاشر الناس بما كرمني الله به وكرم أخى علياً وابنتى فاطمه (عليهما السلام) وتزويجهما في السماء، وقد أمرنى ربي أن أزوجه في الأرض وأن أجعل نحلتهما خمسمائة درهم، ثم تكون سنة لأمتي».

إلى أن قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «وهذا رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد زوجني ابنته فاطمه وصدقها على خمسمائة درهم»<sup>(١)</sup>.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الناهية عن المغالاة: مثل ما وراه البحار نقلاً عن المجازات النبويه للسيد الرضى، بإسناده عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا تغالوا بمهور النساء فإنها هي سقيا الله سبحانه»<sup>(٢)</sup>.

وفى روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا تغالوا في مهور النساء فتكون عداوه»<sup>(٣)</sup>.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأة على مهر مجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها ما لم يجاوز مهر السنة خمسمائة درهم»<sup>(٤)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن السيد المرتضى ادعى الإجماع على ذلك.

قال في محكى الانتصار: (ومما انفرد فيه الإماميه أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة

ص: ٢٢٣

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٢

درهم جياذ قيمتها خمسون ديناراً فما زاد على ذلك رد إلى هذه السنه، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك).

إلى أن قال: (والحجه بعد إجماع الطائفه أن قولنا مهر يتبعه أحكام شرعيه، وقد أجمعنا على أن الأحكام الشرعيه تدفع ما قلناه إذا وقع العقد عليه، وما زاد عليه لا إجماع على أنه يكون مهراً ولا دليل شرعي فيجب نفى الزيادة) (١).

لكن هذه الروايات والإجماع يجب حملها على بعض المحامل كالاستحباب والكراهه وما أشبه.

ويؤيده خبر محمد بن إسحاق، قال أبو جعفر (عليه السلام): «تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم»، قلت: لا، قال: إن أم حبيبه بنت أبي سفيان كانت في الحبشه فخطبها النبي (صلى الله عليه وآله) فساق عنه النجاشي أربعة آلاف درهم، فمن ثم هؤلاء يأخذون به، أما الأصل فاثنتا عشره أوقيه ونش» (٢).

وخبر أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصداق أله وقت، قال: «لا»، ثم قال: «كان صداق النبي (صلى الله عليه وآله) اثنتا عشره أوقيه ونش، والنش نصف الأوقيه، والأوقيه أربعون درهماً فذلك خمسمائه درهم» (٣).

وفي الجواهر: (قد يقال: إن مراد المرتضى أن المهر وإن لم يكن له وضع شرعي إلا أن له مسمى كذلك، وكل حكم في الشرعيه كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي، فإذا أمهت الامراه أزيد من الخمسمائه كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً إلا أن المهر الشرعي منه الخمسمائه والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج أيضاً، وإن شئت فسمه نحلّه. وكأنه إليه أوما الإمام الجواد (عليه السلام)، فإذا قال الشارع مثلاً للامراه الامتناع

ص: ٢٢٤

١- الانتصار في انفرادات الإماميه: ص ٢٩٢، وحكاه عنه مسالك الأفهام: ج ٣ ص ٢٤٣، وجواهر الكلام: ج ٣١ ص ١٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥٥ الباب ٣ من أبواب المهور ح ٨

عن الزوج حتى تتسلم المهر ولم تكن ثم قرينه على إرادته العرفي كان الواجب الشرعي وهكذا، ولعله إلى ذلك أشار المرتضى (رحمه الله) بقوله: قولنا مهر إلى آخره، وحينئذ فالوجه في رده منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور فمنع وضعه كذلك وإن اشتهر التلفظ بمهر السنه في النصوص وغيرها، لكن ليس المراد منه مسمى شرعياً للمهر على وجه يكون عنواناً للأحكام الشرعية المتعلقة على المهر الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد).

ويؤيده ما رواه العياشي في تفسيره، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن تزوج على أكثر من مهر السنه أيجوز ذلك، قال: «إذا جاز مهر السنه فليس هذا مهراً، إنما هو النحل، لأن الله يقول: (وإن آتيتهم إحداهن فنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً)» (١)، إنما عنى النحل ولم يعن المهر، ألا ترى أنها إذا أمهرها مهراً ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على مهر السنه فإنما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثم وجب لها مهر نساءها لعله من العلل». قلت: كيف يعطى وكم مهر نساءها، قال: «إن مهر المؤمنات خمسمائه وهو مهر السنه، وقد يكون أقل من خمسمائه، ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهراً ومهر نساءها أقل من خمسمائه أعطى ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ المهر فازداد على الخمسمائه ثم وجب لها مهر نساءها بعله من العلل لم يزد على مهر السنه خمسمائه درهم» (٢).

وما رواه محمد بن محمود، عن أبيه \_ كما في كتاب البحار \_ قال: حضرت

ص: ٢٢٥

١- سورة النساء: الآية ٢٠

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠



مجلس أبي جعفر (عليه السلام) حين تزويج المأمون، إلى أن قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) بعد الخطبه: «وهذا أمير المؤمنين زوجني ابنته على ما جعل الله للمسلمين على المسلمين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقد بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأزواجه خمسمائة درهم ونحلتها من مالى مائة ألف درهم» (١).

وما رواه ابن شهر آشوب فى المناقب، عن عبد الملك بن عمير والحاكم والعباس، قال: خطب الحسن (عليه السلام) عائشه بن عثمان، فقال مروان: أزوجها عبد الله بن الزبير، ثم إن معاويه كتب إلى مروان وهو عامله على الحجاز يأمره أن يخطب أم كلثوم بنت عبد الله بن جعفر لابنه يزيد، فأتى عبد الله بن جعفر فأخبره بذلك، فقال عبد الله: إن أمرها ليس إلى إنما هو إلى سيدنا الحسين (عليه السلام) وهو خالها، فأخبر الحسين (عليه السلام) بذلك، فقال: «أستخير الله تعالى، اللهم وفق لهذه الجارية رضاك من آل محمد (عليهم السلام)»، فلما اجتمع الناس فى مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقبل مروان حتى جلس إلى الحسين (عليه السلام) وعنده من الجله وقال: إن أمير المؤمنين أمرنى بذلك وأن أجعل مهرها حكم أبيها بالغاً ما بلغ.

وساق الحديث إلى أن قال:

قال الحسين (عليه السلام): «يا مروان قد قلت فسمعنا، أما قولك: مهرها حكم أبيها بالغاً ما بلغ، فلعمري لو أردنا ذلك ما عدونا سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى بناته ونسائه وأهل بيته وهو اثنتا عشره أوقيه، يكون أربعمائه وثمانين درهماً».

إلى أن قال: ثم قال بعد كلام: «فاشهدوا جميعاً أنى قد زوجت أم كلثوم بنت عبد الله بن جعفر من ابن عمها القاسم بن محمد بن جعفر على أربعمائه وثمانين درهماً، ولقد نحلتها ضيعتى بالمدينه»، أو قال: «أرضى بالعقيق، وإن

ص: ٢٢٤

غلتها في السنه ثمانيه آلاف دينار ففيها لهما غنى إن شاء الله» الخبر (١).

أقول: واختلاف الأخبار في خمسمائه درهم أو أربعمائه وثمانين أو ما أشبه إنما هو لاختلاف الدراهم حسب الموازنه بالدنانير، كما لا يخفى على من راجع المقادير التي كانت متداوله في ذلك الزمان.

ويؤيد كون ذلك على سبيل الاستحباب، ما رواه الرضوى (عليه السلام) قال: «إذا تزوجت فاجهد أن لا تتجاوز مهرها مهر السنه وهو خمسمائه درهم، فعلى ذلك زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوج نساءه» (٢).

وهل العبره بمهر السنه خمسمائه درهم على كل حال، أو في حال عدم التضخم والتنزل، احتمالان:

الاول: لما يظهر من الروايات من أنه المعيار من زمان النبي (صلى الله عليه وآله) إلى زمان الإمام الجواد (عليه السلام)، مع وضوح حصول التضخم والتنزل في قرابه مائتى سنه.

والثاني: لانصراف النقد إلى حالته العاديه، ولذا إذا أوصى بأن يعطى كل صائم درهماً، فصار الدرهم بمقدار عشره أضعاف حال الوصيه، أو مقدار عشر حاله الوصيه يعطى بقدر الفطور لأنه المرتكز، وكذلك في باب النذر والوقف وغيرها.

لكن الأفضل عدم التجاوز عن مهر السنه في كلا الحالين.

وعلى أى حال، فالمستحب هو مهر السنه، لتواتر الروايات بذلك:

ص: ٢٢٧

١- مناقب ابن شهر آشوب: ج ٢ ص ٣٨

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢

فغن معاويه بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ساق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) اثنتا عشره أوقيه ومنشأ، والأوقيه أربعون درهماً، والنش نصف الأوقيه عشرون درهماً، وكان ذلك خمسمائه درهم»، قلت: بورقنا، قال: «نعم» (١).

وعن الحسين بن خالد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مهر السنه كيف صار خمسمائه، فقال: «إن الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائه تكبيره ويسبحه مائه تسيبحه ويحمده مائه تحميده ويهلله مائه تهليله ويصلى على محمد وآله مائه مره، ثم يقول: اللهم زوجني من الحور العين إلا- زوجه الله حوراء عيناء، وجعل ذلك مهرها، ثم أوحى الله إلى نبيه (صلى الله عليه وآله): أن سن مهور المؤمنات خمسمائه درهم، ففعل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة فبذل له خمسمائه درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء» (٢).

وعن عبيد بن زراره، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «مهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه اثنتا عشره أوقيه ونشاً، والأوقيه أربعون درهماً، والنش نصف الأوقيه وهو عشرون درهماً» (٣).

وعن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «قال أبي: ما زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) شيئاً من بناته، ولا تزوج شيئاً من نساءه أكثر من اثنتي عشره أوقيه ونش، والأوقيه أربعون، والنش عشرون درهماً» (٤).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٢٢٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٤

وبذلك ظهر أن جعل مهر أم حبيبه بنت أبي سفيان ما تقدم من أربعة آلاف درهم ليس منافياً لذلك، لأنه كان من صنع النجاشي كما ذكر في الرواية.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما ذكره الشرائع بقوله: (ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً، ولو جهل وزنه وكيهه كالصبره من الطعام والقصعه من الذهب).

ولذا قال في الجواهر بعد إضافته مجهول العدد والذرع والثوب والأرض ونحو ذلك: بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب، وذلك لإطلاق الأدله التي لا يقاومها دليل الغرور إذا لم يكن غرر عرفي، لأن الغرر الشرعي هو الغرر العرفي على ما ذكرناه في غير مورد.

ولذا قال في القواعد: إنه يشترط في صحته \_ أي في صحه المهر مع ذكره \_ التعيين إما بالمشاهده، وإن جهل كيله ووزنه، كقصعه من ذهب وقبه من طعام، أو بالوصف الرافع للجهاله مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر وصح العقد.

ويبدل عليه بالإضافه إلى الإطلاقات على ما عرفت، مثل قولهم (عليهم الصلاه والسلام): «ما تراضيا عليه» ونحوه، ما ورد في الأحاديث: من تزوج المرأة على السوره، وعلى القبضه من الحنطه، وعلى الخادم والبيت والخاتم من حديد وغير ذلك، مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبضه ونحوها في نصوص المتعه بعد وضوح اتحادهما في الحكم.

أما قول الجواهر: (وحديث الغرر مع أنه من طرق العامه إنما هو النهي عن بيع الغرر، أو ما كان كالبيع في اعتبار المعلوميه التي لا تكفي فيها المشاهده كالأجره في الإجاره، وحينئذ فيصح جعل المهر شيئاً ونحوه ويتعين على الزوج أقل ما يتمول).

فمحل نظر، لأن حديث الغرر ورد مره بنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر، وأخرى بنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، والحديث الثانى كما هو فى كتب العامه كذلك فى كتب الخاصه، ولا يمكن أن يقال بعدم اعتبار الغرر فى المقام بعد ذهاب المشهور إلى ضرره ووجود النص بذلك مما يكون ضعفه مجبوراً بذهابهم، ولذا نقول بعدم صحه جعل الشىء مهراً كما لا يصح أن يأخذ فى يده شيئاً محتملاً، لا يكون درهماً أو ديناراً أو خاتم حديد أو ما أشبهه ويقول إنه المهر، إلى غير ذلك من الأمثله.

قال فى مناهج المتقين: (إنهم قد اعتبروا تعيين المهر بما يرفع الجهاله، وفرعوا على ذلك أنه لو أصدقها تعيين سوره وجب تعيينها، وأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل).

وقال الحائرى: (قد صرح الأصحاب بأن المهر إذا ذكر فى العقد يعتبر تعيينه، إما بالإشاره كهذا الثوب، أو بالوصف الذى يحصل به التعيين ليخرج عن الجهاله، وظاهرهم الاكتفاء فى ذلك بمشاهدته، ولو جهل وزنه أو كيله أو عدّه أو ذرعه فالمعتبر معلوميته فى الجملة) إلى أن قال: (ولولا مخافه تحقق الإجماع على لزوم معلوميه المهر ولو من جهه لأمكن القول بصحه جعل المهر شيئاً، وأنه يتعين على الزوج أقل ما يتمول)، إلى آخر كلامه.

وعلى هذا يصح أن يكون المهر كلياً وإن لم يكن متساوى الأفراد، كالبيت ونحوه، كما ورد مثل ذلك فى الروايات وفى أقوالهم فى الزكاه والكفاره والعتق والنذر والوصيه والعهد والخمس وغيرها.

فإذا كان المهر شخصياً فهو وإن كان كلياً اعتبر الوسط من الأفراد، وإن كان الوسط مختلفاً أيضاً كما فى سائر المقادير كتقدير الفرسخ والميل والكر بالأشبار

والرطل وغير ذلك مع وضوح الاختلاف فى الوسط منها أيضاً.

ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك فى المقام جملة من الروايات:

مثل ما رواه على بن أبى حمزه، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل تزوج ابنة ابنه أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل، قال: «يؤخذ المهر من وسط المال»، قال: قلت: والبيت والخادم، قال: «وسط من البيوت، والخادم وسط من الخدم»، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً أو البيت نحو من ذلك، فقال: «هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك»<sup>(١)</sup>.

وفى روايه أخرى، عن على بن أبى حمزه، قال: قلت لأبى الحسن الرضا (عليه السلام): تزوج رجل امرأه على خادم، قال: فقال لى: «وسط من الخدم»، قال: قلت: على بيت، قال: «وسط من البيوت»<sup>(٢)</sup>.

وعن موسى، عن بعض أصحابنا، عن أبى الحسن (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه على دار، قال: «لها دار وسط»<sup>(٣)</sup>.

وعن الجعفرىات، بسنده إلى على (عليه الصلاة والسلام)، فى الرجل يتزوج المرأة على وصيف، قال: «لا وكس ولا شطط»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله<sup>(٥)</sup>.

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأه على بيت وخادم فللمرأة بيت وخادم لا وكس ولا شطط»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٢٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح ٣

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢

٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٣

وعن الشيخ المفيد في رساله المهر، روى السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على وصيف، قال: «لا وكس ولا شطط»<sup>(١)</sup>.

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت، قال: «لا وكس ولا شطط»<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى أن اعتبار الوسط إنما هو الوسط بالنسبة إلى حال الزوجين، لوضوح اختلاف الوسط بالنسبة إلى الأثرياء والفقراء والمتوسطين، كما يختلف الوسط في زمان دون زمان، وبلد دون بلد، وحاله دون حاله.

ثم إنه لو نكح على مهر مجهول بطل المهر وبقي العقد، لما تقدم من أن بطلان المهر لا يوجب بطلان العقد فيكون لها مهر المثل، والأفضل أن لا يتجاوز مهر السنه.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأة على مهر مجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها ما لم يجاوز مهر السنه خمسمائة درهم»<sup>(٣)</sup>.

وحيث قد عرفت أن الميزان في الحكم الوسط في كل شيء، فلا اختصاص بالخدام والدار والبيت، ولذا قال بعضهم: الملحفة والخمار والقميص والإزار والقرط والسوار والشاه والبعير ونحو ذلك من الحللى والحلل والأنعام وغيرها كلها كذلك.

ثم إن المحكى على مضمون روايات الوسط الشهره بين الأصحاب، بل

ص: ٢٣٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح ٣

فى الخلاف دعوى إجماع الفرقة بعد أن نسبه إلى روايه أصحابنا، بل قال: إنه ما اختلفت فيه رواياتهم ولا فتاواهم، وفى المبسوط فيما إذا أصدقها عبداً مجهولاً قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً، وكذلك قالوا فى الدار المجهوله وهو الذى نفتى به، وفى موضع آخر من المبسوط لها عبد وسط عندنا وعند جماعه.

قال فى الجواهر: (وحينئذ فما فى جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن فى سندها بل وفى دلالتها، ضروره عدم انحصار الوسط وشده اختلاف أفراده بما لا يتسامح فيه، وتبعه عليه ثانى الشهيدين وغيره، واضح الضعف، إذ هى مع أن ابن أبى عمير فى سندها وإرساله مقبول عند الأصحاب منجره بما عرفت من الشهره تحصيلاً ونقلًا، وصريح الإجماع وظاهره واختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأى فرد منها كالاتجاه فى مقابله النص) (١١).

وفى مناهج المتقين: (ولو تزوجها على خادم أو بيت غير مشاهد ولا موصوف فالأظهر صحه العقد واستحقاقها الوسط من الخادم والبيت، وكذا الحال فى الثوب والحنطه ونحوهما على الأقرب).

ثم الظاهر اعتبار الوسط بالنسبه إلى الزمان والمكان وحالتهما حين العقد، فإذا تغير الزمان أو المكان أو الحاله بعد مده كان المهر هو ما كان حين العقد، سواء كان أرفع أو كان أخفض، وليست العبره بحال العطاء ونحوه، لأن المنصرف من الوسط هو حال العقد دون حال العطاء ونحوه.

وإذا اختلفا فى أنه هل يسلمها هذا الخادم أو ذاك أو هذه الدار أو تلك أو ما أشبه ذلك، فالعبره بإرادته الزوج لأنه مكلف بإعطاء الوسط وهو كلى، والكلى ينطبق على إرادته كما فى سائر الديان.

ولو وهبت المرأه صداقها فى هذا الحال ثم طلقت قبل الدخول فالاعتبار بنصف الوسط الذى تريده المرأه المديونه حينئذ لا ما يريده الزوج.

ص: ٢٣٣



ثم مقتضى القاعده أنه لو زوجها على تعليمها سوره لزم مراعاة الوسط هنا أيضاً، وإن احتمل أنه يصح إلى أصغر سوره مثل (قل هو الله أحد) لأنه كلى يشمل كل ذلك، وكذا إذا تزوجها على تعليمها عشرين آيه من القرآن مثلاً، لكن الأقرب الأول.

وكذا لو تزوجها على تعليمها دعاءً وارداً أو قصيده من القصائد الحكيمه أو نحو ذلك مما فيه طويل وقصير ومتوسط.

ثم فيما إذا كان المهر مجهولاً بما لا يستلزم الغرر، قال فى الجواهر: (فإن قبضته ولم يتوقف الأمر على العلم بقدره أو علماه بعد ذلك فلا كلام، وإن استمر مجهولاً واحتيج إلى معرفته قبل التسليم أو بعده، وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع إلى الصلح لانحصار الطريق فيه، واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم منافع لأصول المذهب وقواعده، حتى لو فرض تلفه قبل القبض، فإن ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضه، ولذا وجبت قيمته لو تلف فى يد الزوج. وليس هذا كما لو تزوجها ابتداءً على المجهول الذى لا يجوز جعله مهراً، لعدم إمكان استعلامه فى نفسه بلا خلاف أجده فيه، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه لامتناع تقويم المجهول).

وهو كما ذكره.

ولو اختلفا فى قيمه المجهول هل كانت مائه أو خمسين، فالأصل مع مدعى الأقل.

ولو اختلفا فى جنسه هل كان حنطه أو شعيراً مثلاً، كان اللازم التحالف، ويرجع بعده إلى الوسط بينهما لقاعده العدل.

ولو فسخ الرجل فى التدليس بعد الدخول وقد أعطاهما وسطاً، أو المعين المجهول قدره، رجع بمثل ذلك الوسط على المدلس، وفى المجهول إلى مثله

ص: ٢٣٤

إذا أمكن وإلا فالتصالح، ولا حق للمدلس في إعطاء وسط آخر لأنه مأمور بإعطاء مثل ما دفع الزوج، فلا يأتي هنا الكلام المتقدم في المديون.

ولو مات الزوج فيما أمهر الدار والخادم وما أشبه فالتخير في الوسط بيد الوارث إذا كان للزوج مال، أما إذا لم يكن له مال فلا شيء على الوارث كما هو واضح.

ولو ماتت الزوجه لم يكن لوارثها التخير، وإنما يأخذ ما سلم إليه.

ولو جن الزوج أو نحوه انتقل التخير إلى يد القيم، سواء كان حاكماً أو غيره.

قال في الجواهر: (والتخير بيد الزوج كما أن التخير فيها بيد الوارث).

ثم إنه لا فرق في ذلك بين المتعه والدوام، لإطلاق بعض الأدلة المتقدمه، والمناطق القطعي بعد تساويهما في هذا الشأن.

ولو اختلفا في أن الدار أو الخادم أو ما أشبه كان مطلقاً أو معيناً، فالمعين بحاجة إلى الدليل، لأنه قيد زائد فلا يثبت إلا به، كما في كل اختلاف بين الكلي والفرد.

وإذا صح الكلي صح أن يقول الزوج: زوجتك على إحدى هذه الدور، أو على أحد هذه الكتب مثلاً. وكما لا تضر الجهالة في الكلي لا تضر في المقام.

وكذلك يصح أن يكون المهر مشاعاً، سواء مشاعاً معيناً كنصف هذه الدار، أو مشاعاً مطلقاً مثل نصف دار، أو مشاعاً في المعين كنصف إحدى هذه الدور.

والمشاهده في كلامهم من باب المثال، وإلا فاللمس والذوق وغيرهما من

سائر أنحاء الاستعلام بالجوارح مثل المشاهدة بالعين، ولعلمهم أرادوا بالمشاهدة الأعم.

وقد ذكرنا مثل ذلك في باب الشاهد، فإن الشاهد إذا تذوق شيئاً وعلم طعمه حق له أن يدعى المشاهدة، وكذلك إذا لمس علم باللمس خشونته ونعومته، إلى غير ذلك من الأمثلة المرتبطة بالجوارح.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في جواز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقد واحد، بل في الجواهر: (إن صريح بعض وظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعددده، كما لو قال مثلاً: زوجت فاطمه زيدا، وهنداً بكراً، فقال وكيلهما: قبلت.

والمراد باتحاد العقد اتحاد إيجابه وقبوله أو أحدهما، فتعددده يكون بتعدد إيجابه وقبوله.

وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد، فضلاً عن اجتماع المنقطع والدائم، بأن يقول: بعثتك العبد وأجرتك الدار وزوجتك فاطمه بكذا، فيقول الرجل مثلاً: قبلت).

وهو كما ذكره، لإطلاق الأدلة والعرفية بعد أن الشارع لم يمنع عنها، وقد ذكرنا غير مره أن كل ما كان في العقود والإيقاعات لم يمنع الشارع عنها وكان إطلاقاً في أدلتها كان مقتضى القاعده أن الشارع أمضاها وإلا كان غيرها.

ويدل عليه بالخصوص صحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج خمساً في عقده، قال (عليه السلام): «يخلى سبيل أيهن شاء ويمسك الأربع» (١).

ص: ٢٣٦

ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف مناهج المتقين في المسأله، قال: (والمعروف جواز تزويج امرأتين بعقد واحد ومهر واحد، ولي فيه تأمل، وعلى الصحه ففى صحه المهر وفساده وجهان).

إذ لا وجه للتأمل فى الأول ولا للوجهين فى الثانى، ولعله يريد التمسك بالانصراف، وفيه ما عرفت، وقد تبع الكفايه فيما ذكره، حيث قال فيها: (ولو تزوج امرأتين وأكثر بمهر صح النكاح عندنا، وهل يصح المهر، فيه وجهان).

ثم إنه يصح أن يقول: زوجتك هنداً وفاطمه، وأن يقول: زوجتكما إياهما، بعد تعيين أن أيتهما لأيهما، أما أن يقول: زوجتكما هنداً مرتباً الليل لزيد والنهار لعمر ومتعته أو ما أشبه فلا، إذ قد عرفت فى بحث المتعه عدم صحه مثل ذلك حتى فى عقدين.

وكذلك لا يصح إذا قال: زوجتكما إياهما بدون التعيين، فإنه مثل زوجتك إحدى المرأتين، أو زوجت المرأه أحد الرجلين.

وكذا لا يصح أن يقول: زوجتك هنداً وفاطمه، إحداهما متعه والأخرى دواماً، أو إحداهما متعه بعشره أيام والأخرى متعه بعشرين يوماً بدون التعيين.

والحاصل: يجب أن يكون الأركان والخصوصيات معلومه، وإن جمعتهما فى عقد واحد.

ثم إنهم اختلفوا فى صحه المهر فيما إذا ذكر مهراً واحداً للجميع وبطلانه، فذهب المشهور إلى الأول، لأن المتيقن من اشتراط معلوميه المهر هو معلوميته فى العقد وهى حاصله، وعدم معلوميه حصه كل واحده لا يوجب الجهاله فى المهر المذكور فى العقد، وهو على ما ذكروا.

فالإشكال فى ذلك بالجهاله غير تام، ولا فرق فى هذا الأمر بين النكاح وسائر

العقود فيجوز بيع مالين لمالكين من متحد أو متعدد بثمان واحد، ويقسط حينئذ على ما يخص كل واحد بحسب قيمته.

وعلى هذا فمقتضى القاعده الاحتمال الذى ذكره الجواهر أخيراً، لا ما ذكره أولاً، قال: (لو فرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله وجب حينئذ معلوميه عوضه ولا- يكفى التقسيط حينئذ، فلا يجوز مثلاً: زوجت فاطمه زيداً وزوجت هنداً بكراً بمائه، فقال كل منهما: قبلت، ضروره تعدد العقد حينئذ، فلا يكفى معلوميه العوض إلى العقدين، مع احتمالته أيضاً، اكتفاءً بالمعلوميه فى هذه المقابله وإن تعدد العقد، لعدم دليل على اعتبار الأزيد من ذلك، كما لو قال: بعث الدار زيداً وبعث العبد عمرواً بمائه، فقال كل منهما: قبلت، فتشتغل ذمه كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط).

لكن لا- يخفى أنه لو زوج المرأتين من رجل فهو زواجان لا زواج واحد، أما إذا باع المالين من إنسان واحد فهو بيع واحد إذا كان مالِك المالين واحداً، أما إذا كان مالِك المالين اثنتين فهما بيعان أيضاً.

نعم يصح إذا كان المالك واحداً أن يجعلهما بيعين وأن يجعلهما بيعاً واحداً.

ثم لو زوجهما لهما وشك فى أنه زوج أيتهما لأيهما، فإن قلنا بالقرعه فى التعيين فهو، وإلا فإن قلنا بالطلاق والنكاح من جديد فى الدائم، أو الهبه للمدعى انقضاءها والنكاح من جديد فى المتعه، فإنه لا- يصح ذلك فى ما كان الزوجان أباً وابناً، للعلم الإجمالى بحرمه هذه المرأه على هذا أو هذا، من جهه (وحلائل أبنائكم) و(ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) (١)،

ص: ٢٣٨

وكذا إذا كانت الزوجتان أمماً وبنناً فيما إذا كان الشك بعد الدخول، لنفس ذلك العلم الإجمالى.

ولو كان الشك فى أنه أمهر هذه مائه وهذه خمسين أو بالعكس مثلاً، كان المحكم مقتضى قاعده العدل، وقد سبق الإلماع مثل هذه المسأله.

وحيث قد عرفت تعدد العقد فى النكاح وإن كانا بصيغته واحده، فلا إشكال فى أنه لو كان الزوج أو الزوجه معيباً يكون الرد بالنسبه إلى المعيب فقط لا بالنسبه إلى الأخرى.

وبذلك يظهر وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (المتجه بناءً على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب فى إحدى الزوجتين أو أحد الزوجين، ضروره اتحاد العقد، ولا يتصور تبعضه فى الفسخ الطارئ عليه، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً، ويلزم حينئذ رد نكاح الامراه الصحيحه أو الرجل الصحيح من دون عيب مع تراضى الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ، بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحده بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره بخيار فى البيع مثلاً لكون المفروض اتحاد العقد الذى لا يتبعض بالنسبه إلى ذلك)(1).

أما بالنسبه إلى البيع فهو تابع للقصد، فإن قصد بيعين فيما إذا كان البائع والمشتري واحداً والجنس متعدداً أمكن التبعض، وإن قصد بيعاً واحداً لم يمكن التبعض.

نعم إذا كان البائع متعدداً أو المشتري متعدداً فلا- إشكال فى أنهما عقدان، وإنما لا يمكن التبعض فى مثل ما إذا كان أحد المبيعين حيواناً والآخر غير حيوان، حيث له الخيار فى الحيوان دون غيره، إذا لا يمكن إسراء خيار الحيوان إلى غيره، ولا إسراء غيره إليه حسب ما يستفاد من الأدله، أما إذا كان المبيعان جنسين

ص: ٢٣٩

فى بىع واحدا فالظاهر أن له الخيار بأى أحدهما، لأن هذا المجموع فى العيب الموجب للخيار، بل يمكن أن يقال فى مثل الجمع بين الحيوان وغيره لا خيار للحيوان أيضاً، لانصراف أدله خياره إلى بيع الحيوان المجرى وهذا قريب.

ثم الظاهر \_ الذى يفهم من العرف الذى هو المعيار فى مثل هذه الأمور \_ أن المهر إذا كان واحداً لهما أو متعدداً، كما إذا جعل المهر لهما مائه وفسراً باعتبار كون المجموع مهراً، يكون مقسماً بينهما على حسب مهر أمثالهما، وكذلك فيما إذا جمع بيعين فى بيع، أو بيعاً وإجاره، أو بيعاً ونكاحاً، لو حده الدليل فى الجميع.

قال فى الشرائع: (ويكون المهر بينهن بالسوية، وقيل يقسط على مهور أمثالهن، وهو أشبه).

وفى الجواهر: إن هذا القول الثانى أشهر من الأول، وأشبه بأصول المذهب وقواعده، وإن ذهب الشيخ فى المبسوط إلى الأول، وعلله بظهور إرادته معنى المعاوضة مع ذكر المهر، ولذا يقع البحث فى زيادته ونقصانه تبعاً لزيادة قيمه المعوض ونقصانها، وليس للبضع قيمه إلا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه فى المبيعين لمالكين (١).

ومنه يعرف أنه لا- وجه لتوقف الكفاية فى المسألة حيث قال: (وعلى القول بالصحة قيل يقسط المسمى على رؤوسهن بالسوية، وقيل يقسط على مهور أمثالهن ويعطى كل واحد ما تقتضيه التقسيط)، كما لا وجه لتوقف مناهج المتقين.

كما يظهر وجه النظر فى اتباع الحائرى للشيخ، حيث قال: (إنه الأقوى، لأن المهر ليس عوضاً حقيقياً حتى يقسط على حسب ما يقع بإزائه من المعوض نظير تقسيط الثمن فى المبيعين لمالكين، بل هو نحله وعطيه التزم بها الزوج فى العقد فإذا جعل شيئاً واحداً مهراً لامرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئاً واحداً من شخصين

ص: ٢٤٠

فى كونه بينهما بالسويه من غير فرق بين كونهما متساويين فى الشأن أو مختلفين).

إذ لا يخفى ما فيه، فإن أمثال هذه الأمور إذا قصد العاقد أحدهما فهو، لأن العقود تتبع القصد، وإن لم يقصد وإنما أحال الأمر إلى العرفه فإن العرف يرون التقسيط.

وكذلك فيما إذا جعل جعلاً لاثنين لا تيانهما بعملين مختلفين، حيث يرى العرف التقسيط بينهما لا التساوى، وليس الأمر دائراً بين العوضيه واللاعوضيه الذى استدل به.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (ولو كان له بنات وآخر بنين فزوجهن صفقه واحده بمهر واحد، بأن قال: زوجت بنتى فلانه من ابن فلان، وفلانه من فلان وهكذا بألف، ففى صحه الصداق كالسابقه وجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم، لأن تعدد العقد هنا أظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة الصحه والتقسيط إذا لم يكن متساويات وإلا فالتساوى، ولذا رده الجواهر بقوله: (إنه يمكن القول بالحصه مع فرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله، فضلاً عما فرضه من المثل المتحد فيه الإيجاب اكتفاءً فى العلم بالمهر بهذه المقابله، وأنه لا دليل على اعتبار الأزيد من هذه المعلوميه خصوصاً لو قلنا بالصحه فى البيع لو قال: بعث زيدا العبد وبعث عمرواً الدار بمائه فى ذمتها، وقال كل واحد منهما أو وكيله: قبلت) (١).

ولو ظهر بطلان أحد العقدين لرضاع أو ما أشبهه فالعقد الآخر صحيح بقدره من المهر.

ص: ٢٤١



ولو اختلف قدر المهر بالانضمام والانفراد بأن كان كمصراعى الباب حيث يختلف قيمه منفرداً ومنضماً، ولم يقصد العاقد الخلاف، كان الصحيح بقدر مهر المنفرد منضماً، وكذلك فى مسأله البيعين فى بيع، وهكذا الحال فى بيع ونكاح.

ولو زوج اثنتين مسلمه ومسيحيه وجعل المهر خمراً وخلاً، أو شاه وخنزيراً، بطل الخمر والخنزير بالنسبه إلى المسلم إذا زوجها من مسلمين، أما إذا زوجها من كافر ومسلم، فإن كان قصده كون الخمر أو الخنزير للكافر فلا إشكال، أما إذا قصد أن كليهما لكليهما صح بالنسبه إلى الكافر ولم يصح الخمر والخنزير بالنسبه إلى المسلم، وإنما يرجع إلى ما تقدم من أنه لو أمهرها خمراً وهما مسلمان حيث ذكرنا أن المعيار قيمه على تفصيل تقدم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو تزوجها على كتاب الله وسنه نبيه ولم يسم مهرأ، كان مهرها خمسمائه درهم).

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقاً، بل فى الروضه وغيرها الإجماع عليه).

واستدلوا له بما رواه التهذيب، عن أسامه بن حفص القيم لأبى الحسن موسى (عليه السلام) \_ المعبر بوجود من هو مجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده، وفى الانجبار بعمل الأصحاب \_ قال: قلت له: رجل تزوج امرأه ولم يسم لها مهرأ، وكان فى الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنه نبيه (صلى الله عليه وآله) فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر، قال: «مهر السنه»، قال: قلت: يقول أهلها: مهور نسائها، فقال: «هو مهر السنه»، وكل ما قلت له شيئاً قال (عليه السلام): «مهر السنه»<sup>(١)</sup>.

ص: ٢٤٢

لكن هذا إن قصد العموم من كتاب الله وسنه نبيه بحيث يشمل المهر، أو كان قصدهما في المهر فقط لا في أصل النكاح، أما إذا قصد أصل الزواج بأن يكون نكاحاً غير سفاح فهو مما لم يسم فيه المهر، فإن كان المتعارف أنه مهر السنه أيضاً كان له ذلك، وإلا فله مهر المثل.

أما في الأول: فللانصراف، ويؤيده ما رواه أبو بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمى لها صداقاً حتى دخل بها، قال: «السنه، والسنه خمسمائه درهم»<sup>(١)</sup>.

قال في الوسائل: هذا محمول إما على أنه تزوجها على مهر السنه لما تقدم هنا، وفي عقد النكاح وفي المتعه مما يدل على أنه كان متعارفاً أن يقال في الصيغه: على كتاب الله وسنه نبيه (صلى الله عليه وآله)، وإما على الاستحباب بالنسبه إلى المرأه لما مر أيضاً.

وأما الثاني: فلأنه مقتضى القاعدة، وعليه فالروايه الأولى محموله على خصوص المهر أو على الأعم، سواء علما بقدر سنه النبي (صلى الله عليه وآله) أو جهلاً، أو علم أحدهما فقط.

وهذا المقدار من الجهاله غير ضار، لما عرفت سابقاً من أنه إنما يمنع عن الغرر، والإحاله إلى ما سنّه النبي (صلى الله عليه وآله) ليس إحاله على الغرر.

قال في الجواهر: (ولما كان ذلك معلوماً في الشريعه لم يضر خفاؤه عليهما، لعدم الدليل على اعتبار المعلوميه في المهر بأزيد من ذلك، بل إن لم يكن إجماع على فساد المهر لو قال: مهر فلانه أو أمها أو غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط

ص: ٢٤٣

كان المتجه فيه الصحة أيضاً، لما عرفته في محله).

ثم إن مقتضى إطلاقهم في إطلاق الروايه أنه لا فرق بين أن يكون مهر مثلها أقل من خمسمائه درهم أو مساوياً، فاحتمال أنه إذ كان أقل لم يكن لها حق في التفاوت غير ظاهر.

ولذا قال في مناهج المتقين: (كان لها خمسمائه درهم إن قصد بكونه على كتاب الله وسنه نبيه (صلى الله عليه وآله) العموم بحيث يشمل المهر، ولو أراد بذلك أنه نكاح غير سفاح ولم يقصد المهر ثبت لها مهر المثل، ولو قصد أحدهما العموم أو خصوص المهر، وقصد الآخر أصل النكاح في قبال السفاح، كان مما لم يذكر فيه مهر، لأنه إذا لم ينصب القصدان على موضع واحد لم يكن من العقد في شيء، لأن العقود تتبع القصود).

والظاهر أن المراد بكتاب الله قوله سبحانه: (ما آتاكم الرسول فخذوه) (١) ونحوه، وإلا ففي القرآن لم يذكر مهر السنه، وإنما ذكر (آتيتهم إحداهن قنطاراً) (٢).

ولا يضر عدم معرفيه الدراهم في أمثال زماننا، حيث إن ذلك معروف محفوظ عند المتشرعه، فهو كما إذا اشترى بديناره تومانيين وهو لا يعرف قيمه التومانين من جهه التنزل والتضخم وما أشبهه، فإن معرفيه كل شيء عند أهله يخرج الأمر من الجهاله والغرر، إلا إذا عد ذلك غرراً أيضاً.

والظاهر أنه لا فرق بين ذكر (على كتاب الله وسنه نبيه) في العقد أو سابقاً على العقد، وبين العقد عليه فهو كالشرط البنائي الذي لا يضر عدم ذكره في العقد، كما

ص: ٢٤٤

١- سورة الحشر: الآية ٥٩

٢- سورة النساء: الآية ٢٠

تقدم الالماع اليه.

ولو قال: على كتاب الله، وقصد (آتيتم إحداهن قنطاراً) ولم يذكر سنه رسوله (صلى الله عليه وآله) صح أيضاً، إذا توافق القصدان، وكذلك إذا قال: على كتاب الله فى سنه موسى (عليه الصلاه والسلام)، فيما إذا قيل بصره ذلك، لكن تقدم الكلام فيه.

ومنه يعلم أنه لو قال: على سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى تزويج زوجته التى زوجها له النجاشى، كان أربعة آلاف درهم، كما أنه إذا قيل على سنه الإمام الجواد (عليه السلام) مثلاً، وأراد بالسنه أعم من المهر والنحله كان كذلك، وجب عليه إعطاء المهر خمسمائه درهم وإعطاء النحله المساويه لما نحلها الإمام الجواد (عليه السلام) لزوجته.

ولو ماتا مثلاً ولم يعرف هل أرادا أصل النكاح أو مع المهر، فإن كان ظهور فهو، وإلا كان اللازم مهر المثل، لا أصل النكاح محقق وكونه شاملاً للمهر محل إشكال فالأصل عدمه.

وكذلك لو كان الأمر مردداً بين أصل النكاح وبين المهر، لأن مقتضى القاعده أن المهر هو مهر المثل إلا ما خرج، ولم يعرف خروجه عن مقتضى القاعده فاللازم إعطاؤها مهر المثل.

ثم إنه إذا دخل وتبين بطلان العقد لم يكن لها أكثر من ذلك فيما كان مهر المثل أكثر، لقاعده ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

وكذلك إذا كان مهرها أقل، لأن الرجل دخل على مهر السنه، فما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

هذا كله فى الدائم، أما إذا تمتع بها على كتاب الله وسننه نبيه، كان لها مهر المثل، إذ الخمسمائه فى الدائم كما يستفاد من النص والفتوى.

ص: ٢٤٥

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو سمي للمرأة مهراً ولأبيها أو غيره - واسطه على عمل مباح أو أجنبي - شيئاً معيناً، لزم ما سمي لها بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وسقط ما سمي لأبيها بلا خلاف محقق أيضاً، بل عن الغنية الإجماع عليه).

والدليل على ذلك صحيح الوشاء، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعل لأبيها فاسداً» (١).

ثم إن الجعل للأب ونحوه قد يكون من باب المهر كلاً، بأن قصد جعل مهرين لها وله، أو جزءاً بأن قصد جعلهما جزئى مهر، أو مستقلاً بأن جعل المهر له لا لها، والكل باطل لا يستحق ذلك شيئاً للنص والفتوى والقاعدة، إذ اللازم لها لا غيرها.

وقد تقدم حديث السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا- يحل النكاح اليوم في الإسلام بإجاره، بأن يقول: اعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني بابتكك أو أختك»، قال: «حرام لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها» (٢).

وفى روايه الجعفریات: إن علياً (عليه الصلاة والسلام) قال: «لا- يحل النكاح اليوم بإجاره في الإسلام، أن يقول الرجل: اعمل عندك كذا سنة على أن تزوجني بابتكك أو أمتك»، قال: «فإنه حرام، لأن مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها» (٣).

وفى روايه دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) فى حديث:

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح ١

«ولا يحل النكاح في الإسلام بأجره لولى المرأة، لأن المرأة أحق بمهرها» (١).

من غير فرق في كل ذلك بين أن يكون عيناً، أو ديناً، أو عملاً. كخياطه ثوبه، أو حقاً، أما إذا جعل له جعلاً أو أجره أو صلحاً أو هبةً أو ما أشبهه مقابل عمل له أو لداعي أن يسهل أمر زواجه أو أن لا يخرب أو أن يرضى الأب في البكر مثلاً أو ما أشبه ذلك، وكانت المعاملة بشرائها كان صحيحاً، ولا ربط للمقام باليمنوع نصاً وفتوى.

ولذا قال في محكى المختلف: (إن كان قد جعل للواسطه شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق، لأنه جعله على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء، فكان واجباً بالعقد كغيره، وإن لم يكن على وجه الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق أو لا).

وقال في الجواهر في صورته ما لم يكن مهراً: (من غير فرق بين المجمعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطه وعمل محلل، ولا بين كون المجمعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجه بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به وعدمه، كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك وغيرها).

ولذا الذى ذكرناه قال الحائرى: (لا إشكال في أن مقتضى القاعده هو فساد ما جعله لأبيها فيما كان من جملة المهر، كما لا إشكال في أن مقتضاه هو فساد ما جعله لأبيها فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط كالمشروط للأب، وذلك لأن الشرط في العقد إنما يلزم الوفاء به فيما إذا كان لمن له العقد، وأما إذا كان لغيره

ص: ٢٤٧

فهو ملحق بالشرط الابتدائي الذي لا يلزم الوفاء به، كما لا إشكال في أن مقتضى القاعدة هو صحه ما جعله لأبيها فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملاً أو مالاً اشترط تملكه للأب، وذلك لأن الشرط في هذه الصورة لمن له العقد فيلزم الوفاء به وإن كان المشروط لغيره، نظير ما إذا باع شيئاً وشرط على المشتري خياطه ثوب لزيد مثلاً الذي لا إشكال في صحه الشرط).

وهو كلام جيد.

نعم ذكر أمرين فيهما نظر:

قال: (لا إشكال في فساد ما جعله للأب فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة، ولكن كان المشروط مالاً اشترط ملكيته للأب على نحو شرط النتيجة، وذلك لأن أسباب الملك محصوره وليس الشرط منها).

وفيه نظر، لأنه سبب عقلائي والشارع لم يردع عنه، فشرط النتيجة وإن كان باطلاً في مثل اشتراط النكاح والطلاق وما أشبهه، لكنه صحيح في مثل الملك ونحوه.

ثم قال: (مقتضى إطلاق صحيحه الوشا فساد ما جعله للأب في الصورة الأخيره، ومراده بالصورة الأخيره ما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملاً أو مالاً. اشترط تملكه للأب، ووجه البطلان أن قوله (عليه السلام) في الصحيحه: «والذي جعله لأبيها فاسداً»<sup>(١)</sup> يعم بإطلاقه ما إذا كان المجعول للأب مما اشترط للمرأة).

وفيه: إن المهر يرجع إلى المرأة حينئذ وهو خارج عن ظاهر الصحيحه، ولذا قال أخيراً: (اللهم إلا أن يمنع عن إطلاقها بالنسبه إلى هذه الصورة بدعوى

ص: ٢٤٨

أن الظاهر من قوله (عليه السلام) فيها: «وجعل لأبيها عشرة آلاف» هو كون الشرط كالمشروط للأب).

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم أنه لا يصح أن يجعل المهر لغيرها وأن يشترط فى ضمن ذلك لها شيئاً، إذ قد عرفت أن المهر يجب أن يكون لها دون غيرها.

نعم يصح أن يجعل لها مهراً ويشترط عليها أن يسلم المهر بيد غيرها، لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم».

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد فى قول المسالك، قال:

(وإطلاق الروايه يقتضى عدم الفرق بين كون المجمعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطه وعمل محلل، ولا بين كون المجمعول له مؤثراً فى تقليل مهر الزوجه بسبب جعله فى العقد وقصدها إلزامه به وعدمه، ولم يخالف فى ذلك أحد من الأصحاب إلا ابن الجنيد، قال: ولا- يلزم الزوج غير المهر من جعله جعلها لولى أو واسطه، ولو وفى الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط، لقول النبى (صلى الله عليه وآله): «أحق الشروط ما نكحت به الفروج»<sup>(١)</sup>، فإن طلقها قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف الصداق دون غيره، فإن كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطه).

لكن فى الجواهر: (لا- صراحه فى كلام أبى على فى الخلاف بعد ظهور إرادته النذب من الاحتياط فى كلامه المبني على عدم إرادته الجعالة الاصطلاحيه، واحتمال وجوبه باعتبار كونه جعلاً مصطلحاً على محلل فيجب حينئذ مع الفعل، خروج

ص: ٢٤٩

١- كما فى الجواهر: ج ٣١ ص ٢٨. ذكره عن سنن البيهقى: ج ٧ ص ٢٤٨، وفيه: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحلتم به الفروج»



عن مفروض المسأله الذى هو الوجوب من حيث التسميه فى العقد).

ولا- يخفى أن ما رواه عن النبى (صلى الله عليه وآله) يمكن الاعتماد عليه ولو من باب الاستحباب فى السنن، فقول هامش الجواهر إنه عن سنن البيهقى (1)، وأن الحديث هكذا: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج» غير ظاهر الوجه.

ثم إنها إن رضيت بجعل مهرها كذا، لأن الزوج جعل لأبيها كذا من المهر أيضاً، فإن كان الرضا بالعقد مقيداً بذلك بطل العقد، لأن العقود تتبع القصود، فحيث لا رضا لا عقد إذ لا قصد، وإن كان الرضا بالمهر مقيداً دون الرضا بالعقد بطل المهر ورجع إلى مهر المثل، وإن كان بنحو الداعى لم يبطل أيهما كما هو مقتضى القواعد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (قد يشكل الحكم فى بعض فروض المسأله، كما لو شرط لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط، لأن الشرط حينئذ يكون كالجزم من العوض الذى هنا هو المهر، فإذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة، كما سبق فى نظائره من المعاوضات، وذلك لا ينافى الروايه، لأن ما عينته من المهر ثابت على التقديرين، وإنما الكلام فى شىء آخر، ولولا الروايه الصحيحه لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قوياً لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه).

وفيه: بالإضافة إلى ما عرفت فى كلامه الأول، أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد وفساد المهر، لأنه التزام فى التزام كما حقق فى محله، نعم يصح هذا بالنسبه إلى من يرى أن الشرط الفاسد مفسد.

ص: ٢٥٠

أما جواب الجواهر عنه: (بأنه قد يدفع إشكاله أن زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضى فساداً فى المهر، وإن كان ذلك سبباً فى رضاها به، ضروره كون ذلك من الدواعى التى لا تؤثر شيئاً، إذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده فى العقد شيئاً، فالرضا به لزعم شىء آخر لا يوجب فساداً وإن قلنا إن الشرط الفاسد فى عقد يقتضى فساد العقد، لكن ذلك إنما هو لتعليق رضا التعاوض عليه، وليس رضا معاوضه هنا كما هو واضح).

فغير ظاهر الوجه، لوضوح الفرق بين الداعى والشرط، ومفروض المسالك فى الشرط بينما مفروض الجواهر فى الداعى.

ثم الظاهر أن لو أمهرها مهراً وشرط أن تعطى أباهاً منه شيئاً معيناً صح المهر والشرط، كما عن ظاهر الشهيد فى شرح الإرشاد الميل إليه، وكذلك المحقق الشيخ على، وذلك لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»، والنبوى المتقدم: «أحق الشروط ما نكحت به الفروج»<sup>(١)</sup>، فما ذهب إليه المشهور على المحكى منهم من البطلان غير ظاهر الوجه.

ولذا قال فى مناهج المتقين: (ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطى أباهاً أو غيره منه شيئاً صح العقد ولزم الشرط على الأشبه).

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الكفايه، حيث قال: (ولو كان المشروط لأبيها جزءاً من المهر، بأن أمهرها وشرط أن يعطى أباهاً منه شيئاً معيناً صح المهر وبطل الشرط على المشهور).

ص: ٢٥١

وقيل يصح الشرط أيضاً، ولعل القائل بالبطلان يرى أنه مشمول للنصوص المتقدمة من الصحيحه وغيرها.

لكن ذلك غير تام، حيث إن الصحيحه لا تشمل ذلك، ودليل الشرط حاكم على ما تقدم في خبر السكوني من أنها «هي أحق بمهرها»، فإن الشرط محكم على الأدله الأوليه كما حقق في محله.

والظاهر من عبارته الشرائع أنه مال إلى هذا القول، حيث قال: (ولو أمهرها مهراً وشرط أن يعطى أباهاً منه شيئاً معيناً قيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الأول).

ثم إن مقتضى القاعده أن هذا القدر المشروط هنا ينتصف بالطلاق لأنه من جملة المهر كما هو المفروض، لأنه شرط عليها بعد فرض كونه مهراً لها، فمتى طلقها رجع عليها بنصف المجموع، وهو الذي صرح به الشيخ على فيما حكى من كلامه، وتبعه على ذلك صاحب الحدائق.

ثم إن مقتضى ما تقدم أنه لو جعل المهر تعليم سوره من القرآن، وجب الوسط كما ألمعنا إليه سابقاً، فقول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهاله، فلو أصدقها تعليم سوره وجب تعيينها رفعاً للجهاله، ضروره اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً، وحينئذ فلو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا بدونه مهر المثل بلا خلاف أجده في شيء من ذلك)، غير تام.

ويظهر من مناهج المتقين نوع تردد في ذلك، لأنه قال: (إنهم قد اعتبروا تعيين المهر بما يرفع الجهاله وفرعوا على ذلك أنه لو أصدقها سوره وجب تعيينها، وأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل)، فإنه إن لم يكن

متردداً لم ينسبه إليهم.

نعم صرح في الكفايه بما هو المشهور فقال: (ولابد من تعيين السوره فلو أصدقها لزم تعيينها).

ولذا الذى ذكرناه أشكل فى الجواهر فى ذلك قائلًا: (قد يشكل أصل الحكم بما سمعت، بل قد تقدم ما فى خبر سهل الساعدي<sup>(١)</sup>) من تزويج النبى (صلى الله عليه وآله) إياه على ما يحسنه من القرآن الذى استدل به فى الرياض على اغتفار مثل هذه الجهاله فى المهر).

أقول: ويؤيده ما تقدم عن الشيخ المفيد فى رساله المتعه، أنه قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للرجل فى المره الثالثه: «تحسن من القرآن شيئاً» فقال: نعم، قال: «زوجتكما على ما تحسن من القرآن أن تعلمها إياه»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه فى خبر آخر، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أتحسن القرآن»، قال: نعم سوره، فقال: «علمها عشرين آيه»<sup>(٣)</sup>.

وما رواه فى خبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «للرجل أن يتزوج المرأه على أن يعلمها سوره من القرآن»<sup>(٤)</sup>.

وقد احتملنا سابقاً كفايه تعليم سوره قصيره، مثل (إنا أعطيناك الكوثر)، ولا حاجه إلى سوره متوسطه، وإن كان ذلك لا يخلو عن إشكال ولو بقريته الروايات المتقدمه فى الدار ونحوها، حيث صرحوا (عليهم الصلاه والسلام) بلزوم الوسط،

ص: ٢٥٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ٢ من أبواب المهور ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٤ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٣

بل هو المنصرف أيضاً من أمثال هذه الألفاظ في مختلف الأبواب.

وهل يلزم تعليم الصحيح، أو يجوز الغلط مطلقاً، أو الغلط الذى يتعارف، مثل الغلط عند غير العربى بتبديل الضاد زاءً والعين همزةً وما أشبه، احتمالات، والمأخوذ فى ذلك المنصرف عندهم.

ولا يعتبر الترتيب فى التعليم، فإذا علمها السوره مثلاً معكوساً بما تعلمت مستقيماً كفى.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يجب تعيين الحرف \_ والمراد بالحرف القراءه من باب «نزل القرآن على سبعة أحرف»، بناءً على أن المراد منه القراءات السبع، وإن كان فى نصوصنا نفى ذلك، وأن المراد أنواع التراكيب من الأمر والنهى والقصص ونحوها كما فى الجواهر \_ قيل: نعم، وقيل: لا، فيلقنها الجائر وهو أشبه).

أقول: لا دليل على القراءات السبع ولا العشر، وإنما القرآن حسب الظاهر المستفاد من النص والفتوى أنه نزل بهذه الكيفيه التى تقرأ فى الحال الحاضر بلا زياده ولا نقيصه حتى بفتحته وكسره وما أشبهه، بل قد أشكلنا فى كتاب الصلاة على قراءه (ملك يوم الدين) مكان (مالك)، و(كفوؤاً) مكان (كفوؤاً)، فالقول بتواتر القراءات محل نظر، وإن قال به الشهيد وغيره.

ثم لو صح هذا القول لم يكن يلزم أحدها، بل كما ذكره الشرائع وغيره من التخيير إذا لم يكن انصراف، وذلك للإطلاق فى العقد، بالإضافة إلى عدم تعيين النبى (صلى الله عليه وآله) ذلك على سهل وعلى غيره، مع أنه ربما قيل إن التعدد

كان موجوداً في ذلك الزمان وأن مثل هذه الجهالة لا تضر بعد فرض جواز الجميع، ويؤيده روايات الدار ونحوها.

ومن الواضح أن تعليم القرآن غير تعليم التجويد فلا يلزم التجويد.

وإذا أراد تعليمها سورة فأرادت غيرها، أو قراءه فأرادت غيرها، أو ما أشبه ذلك لم يلزم عليه إجابتها، لأن الشرط لم يتناول الخصوصيه كى يجب عليه امثالها، كما أفتى بذلك الشرائع والجواهر وغيرهما.

ولا يصح تعليمها نصفى سورتين ونحو ذلك، لانصراف السوره إلى السوره التامه.

وإذا أراد أن يعلمها البراءه لا يلزم تعليمها البسملة، أما إذا أراد تعليمها غير البراءه فاللازم تعليم البسملة أيضاً، لأن البسملة جزء.

والظاهر أن المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوه، فتعليم السوره إنما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها، فإذا علمها آيه أو كلمه فنسيت وجبت الإعادته حتى تستقل بالتعلم لكل السوره.

هذا في السور القصار، أما في السور الطوال فلا يبعد أن يكون حالها حال كل القرآن، فإذا كان المهر تعليمها كل القرآن فعلمها إياه، لكن في أواسط القرآن نسيت الأوائل لم يجب الابتداء، للصدق عرفاً للتعليم للكل.

والكلام في تعليم الصحيفه السجديه ونهج البلاغه وبعض الأدعيه هو الكلام في تعليم القرآن.

ولا يلزم في التعليم تعليم النسخ التي هي أبدال عن المتون، لانصراف تعليم الدعاء الفلانى أو نهج البلاغه إلى ما فى متنهما، أما لو

كانت نسختان فالظاهر صحه تعليمها إحداهما.

قال فى الشرائع: (ولو أصدقها تعليم صنعها لا يحسنها، أو تعليم سورة كذلك، جاز لأنه ثابت فى الذمه).

وفى الجواهر: (سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أو بغيره أو تعليم نفسه،

أما الأول: فظاهر، إذ لا- يتوقف تحصيل التعليم على علمه، نعم إن تعذر الغير فى وجوب تعلمه ليعلمها إشكال، من أنه كالتكسب لوفاء الدين، أو من توقف الواجب عليه وهو الوجه.

وأما الثانى: فلأنه يكفى قدره على المهر ولا يشترط الفعلية العقلية، وعن المبسوط وجه بالعدم، وعن القاضى الاحتياط به، إذ لا يصح إصداق منفعه شىء بعينه وهو لا- يقدر عليها، كإصداق منفعه عبد لا يملكه، والفرق ظاهر، فإن منفعه الغير لا تثبت فى الذمه).

وهو كما ذكره.

ولم يذكر الماتن والشارح ما إذا كان الإصداق تعليم صنعها أو سورة بغيره، بأن يكون سبباً فى ذلك مع أنه صحيح أيضاً.

ثم المنصرف من التعليم هو العاجل حسب المتعارف، فلا يحق للزوج أن يقول: سأعلمك السوره أو نحوها بعد عشرين سنه، اللهم إلا إذا لم يكن هناك انصراف.

ويصح أن يقصدا بالتعليم التعليم الكامل، فيما إذ كانت متعلمه لكن بأغلاط.

كما أنه يصح أن يكون المهر تعليم التجويد أو الترجمة أو التفسير أو الكتابه أو القراءات أو ما أشبهه، لإطلاق أدله (ما تراضيا عليه) وغيره.

وإذا أراد أن يعلمها فى حال الحيض والنفاس سورة العزيمه صح إذا لم

تقرأ بلسانها، وإن تذاكرها بقلبها، أما إذا احتاج ذلك إلى القراءة باللسان حرم، لكن إذا فعل هذا الحرام سقط المهر، لحصول التعلّم والتعليم، كما أنه كذلك إذا حرم عليه القراءة لأنه كان جنباً مثلاً أو مريضاً تضره القراءة.

والظاهر أنه إذا أراد أن يعلمها مثلاً كل صباح، وهي تريد كل عصر، كان الحق له، لأن الكلى يؤدي بذلك، فهو من حق المعطى لا من حق الآخذ.

ولو طلقها قبل التعليم لم يكن مسقطاً للحق الذي عليه، فيعلمها ولو بعد أن تزوجت إذا لم يكن محظور.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو تعذر عليه التوصل إلى تعليمها بنفسه وغيره، كان عليه أجره مثل ذلك التعليم، لأنها قيمة المهر حيث تعذر عليه، بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له ما يمنعه من ذلك وغيره، بل لا فرق بين أن يكون منفعه عين مخصوصه وتعذرت وغيرها، كل ذلك لأدله وجوب المهر).

وهو كما ذكره، فإن العرف يرون أنه مهما تعذر مثل ذلك انتقل إلى القيمة، وهل ينتقل إلى المثل قبل القيمة، كما إذا كان المهر تعليمها سورة التوحيد فنسى الرجل ويريد أن يعلمها سورة الكوثر مثلاً، لا يبعد ذلك، لأنه مثل عرفي، والمثل مقدم على القيمة، وإن كان الأحوط التصالح والتراضى.

ومنه يعلم أنه لا فرق في ذلك بين أن تموت هي أو يموت هو فيما كان المهر المباشرة، وإلا أخذت أجره تعليم الغير لها عن تركته، وكذلك الحال إذا جنت أو جن أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم أن ما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر



المثل حينئذ غير تام، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (ليس الإمهار من قبيل عقد الإجاره الذى يفسخ بتلف العين المستأجره وبتعذر وقوع العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة للأدله الداله على ذلك بخلاف ما هنا، فإن عقد النكاح المذكور فيه المهر لا يفسخ بذلك قطعاً لما عرفته من عدم كون المهر ركناً فيه والمهر ليس هو عقداً بنفسه، وإنما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان يد، فمتى تعذر انتقل إلى المثل أو قيمه، وفي الفرض أجره مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح).

وهو كما ذكره، لأن المعيار فى مثل هذه الأمور العرفيه، لما ذكرناه مكرراً من أن الشارع ما لم يغير شيئاً من العرف يبقى على العرف، والعرف يفرقون بين تلف العين المستأجره وبين تعذر التعليم.

ولو اختلفا فى أن المهر تعليم الجحد أو القدر مثلاً، فبعد التحالف يعلمها نصفى السورتين، لقاعده العدل، ويحتمل القرعه.

واللازم تعليمها وإن صعب غايه الصعوبه لبلادتها، إلا إذا كان من المتعذر عرفاً حيث ينتقل إلى قيمه.

وإذا ماتت لم يكن له أن يقول: أعلم السوره الوارث، لأن العرف يرون عدم إرث مثل ذلك عيناً، فينتقل إلى قيمه، إذ لا يشملها (ما تركه الميت) من حق وإنما يشمل قيمتها.

ولو اختلف المقومون فالوسط بينها، كما ذكر مثله فى كتاب المكاسب.

ثم إن القواعد ذكر فى جملة تعذر التعليم صوره أنها تعلمت من غيره، وأشكل عليه الجواهر بأنه لا يجب عليه قيمه حينئذ مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير إليها بترك التعلم، قال: (وكذا لو أمهرها منفعه عين مخصوصه مده، وقد بذلها لها

فلم تستوف منفعتها)، ثم أشكل في رده للقواعد قائلاً: (إن ما في القواعد وإطلاق غيره يقتضى قيمه، ولعل وجهه ما عرفت، لكنه محتاج إلى التأمل).

والظاهر أقرّبه سقوط المهر وإن كان الأحوط التصالح، نعم لو لم يبذل الزوج التعليم حسب المتعارف فذهبت وتعلمت، كان على الزوج قيمه، لأنه هو المفوت لحقها، فيشمله دليل (اليد) وغيره ولو بالمناط.

ومثله لو كان المهر نقلها إلى زيارة النجف، أو كربلاء لعرفه، فذهبت هي.

وهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية، قال في الجواهر: (الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر أو لمس بفرض تجرده عن الرية والفتنة كما سمعته في محله).

أقول: الظاهر اعتبار ذلك بالنسبة إلى الحكم التكليفي، أما بالنسبة إلى الحكم الوضعي فيكون مؤدياً للمهر، لعدم الارتباط بين الأمرين.

ولو اختلفت قيمه زمان المهر من قيمه زمان التعليم للتضخم والتنزل، وكذلك بالنسبة إلى مكانهما فالعبرة بقيمه وقت التسليم، لأن السورة هي التي في الذمه لا القيمة.

ولو اختلفا في أنه هل علمها أم لا، فمدعى العدم معه الأصل، من غير فرق بين أن تكون متعلمه للسورة الآن أو لا، كما لو ادعى الرجل تعليمها وأنها نسيت، أو ادعى أنها تتجاهل ما علمته.

ولو كان المهر تعليمها خمسين آية مثلاً، جاز له أن يعلمها خمسين آية في وسط سورة أو أولها أو آخرها، أو سورة ذات خمسين آية مثلاً، أما البسمله فهي آية، نعم لا يصح أن يعلمها خمسين آية متفرقة إذا لم يكن إطلاق في قصدهما عند جعل

المهر يشمل ذلك، لأن المنصرف من خمسين آية الآيات المتتاليات.

ولو طلقها قبل الدخول وقد علمها نصف السوره فهو، وإن كان علمها كل السوره فله أن يرجع إليها بقيمه النصف، ولو اختلفت قيم تعليم السور المشموله لإطلاق المهر ولم يعلمها ومات كان عليه أقل القيم.

كما أنه إذا تبدلت السوره إلى قيمتها في حياته كان عليه ذلك، لأنه أحد افراد الكلى الذى عليه، فلا تأتى هنا قاعده العدل.

ولو اختلفت قيم نصفى السوره وقد علمها كلها وطلقها قبل الدخول، استرجع نصف كل القيمه، أما إذا علمها النصف الأعلى رجع إليها بالتفاوت، أو النصف الأرخص رجعت إليه بالتفاوت، ويحتمل أن يكون الواجب أولاً عليه تعليمها شيئاً من السوره بقدر التفاوت، لأن الشئ أقرب إلى نفسه من قيمته.

ومن ذلك يعرف أنه لو كان المهر سورتين، وقد علمها سوره دون سوره واختلفت قيمتهما فعلمها السوره الأرخص أو الأعلى، لوحده الملاك في المسألتين.

كما يعرف حال ما إذا أصدقها السوره فى المتعه وعلمها ثم لم تف بالمجىء بعض الوقت.

إلى غير ذلك من الفروع التى تتضح مما ذكرناه.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً، قيل: كان لها قيمه الخمر عند مستحليه، ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً).

أقول: مقتضى القاعده هو ما اختاره الشرائع، وهو الذى حكى عن ابنى الجنيد وإدريس والفاضل فى المختلف، لا القول الأول المحكى عن الشيخ فى مبسوط وخلافه، واستدل لقول الشيخ بأنها أقرب شىء إليه عند التعذر، فالإشارة تقدم على الوصف، وإذا تعذر إعطاء الخمر لبطانها عند المسلم أعطيت قيمتها.

وفيه: إن الخمر لم تكن مقصوده أصلاً، ولم يكن التراضى قد وقع عليها، والعقود تتبع القصود، فكيف يكون الواجب فى المهر الخمر حتى تنتقل إلى قيمه، وحيث إنهما عقدا على الخل بهذا القدر وتعذر الإعطاء انتقل إلى المثل.

ولا يرد على ذلك إشكال الجواهر، حيث قال: (إن المفروض وقوع العقد على خصوص ما فى الظرف على أنه خل بهذا القدر، فالمعقود عليه حينئذ الكلى المقترن بالمشخصات الموجوده، وهذا يمتنع بقاءه إذا ارتفعت المشخصات، فالمحكوم بوجوبه هو الكلى فى ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضى أصلاً فأيجابه حينئذ إيجاب لما لم يتراضيا عليه، وكونه أقرب إلى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه وأن المهر الذى يجب بالعقد هو ما يتراضيان عليه ولا يلزم من التراضى بأحد المثليين التراضى على الآخر).

إذ فيه: إن الشخصيه إذا تعذرت بقيت الكليه، فإن الرضا كان على الكلى فى ضمن الشخص كما يراه العرف والشارع لم يغيره، ولذا إذا أتلّف شخص ماله كان عليه إعطاء مثله مما هو فرد آخر، فإذا تعذر مثله أيضاً أعطى قيمته.

نعم إذا كان العقد على الشخص بقيد الشخصيه بطل المهر، لأن المقصود لم

يكن، وغيره ليس بمقصود، لكن هذا ليس بمتعارف، والمشهور الذين قالوا بالمثل جروا على المتعارف.

وإذا بطل المهر كان على الزوج قيمه الخل مهراً، لا مهر المثل إلا إذا تطابقا، وذلك لقاعده ما يضمن وما لا يضمن، كما سبق الإلماح إليه.

ومما ذكرناه يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك بقوله: (إن الجزئي الذى وقع عليه التراضى، وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلى، إلا أن الأمر لما دار بين وجوب مهر المثل أو قيمه الخمر أو مثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة، وأن العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثه أشياء: ذلك المعين بالمطابقه، وإرادته الخل الكلى بالالتزام، وكون المهر واجباً بالعقد، بحيث لا ينفك المرأه من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه، أو مات أحدهما فجميعه، فإذا فات أحد الثلاثة وهو الأول يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان، إذ «لا يسقط الميسور بالمعسور»، وعموم «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»، وهما لا يوجدان فى ضمن وجوب مهر المثل، لأنه لا يجب إلا بالدخول عند القائل به، وإن كان وجودهما فى ضمن قيمه الخمر قد عرفت فساده، فلم يبق إلا المثل، ولا شبهه فى أن الرضا بالخل المعين فى الظرف يستلزم إرادته كون الخمر خلاً بخلاف قيمه ونحوها).

إذ فيه: إنه لا التزام بمعنى الدلاله، وإن كان بمعنى الكلى فى قبال الشخصى، بالإضافة إلى أن الدليل هو إرادتهما الكلى، وعليه فكلامه وإن كان صحيحاً من جهة مثل الخل، إلا أنه محل تأمل من هاتين الجهتين.

فإشكال الجواهر عليه بقوله: (إنه من غرائب الكلام، فإنه على طوله لا محصل

له ولا- ينطبق على شىء من القواعد الشرعيه، بل هى منافيه لها، فلا- ريب فى أن الأ-حسن من ذلك وجوب مهر المثل وفقاً للفاضل فى أكثر كتبه، لعدم الرضا الكلى إلا فى ضمن الشخصى المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالىه، فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لهما فينتقل إلى مهر المثل).

محل نظر من جهتين، جهه جعله من غرائب الكلام وليس بذلك، وجهه جعل الواجب مهر المثل، وقد عرفت أنه خلاف قاعده (ما يضمن، وما لا يضمن).

ولذا الذى ذكرناه قال فى الكفايه: (إنه إذا عقد على هذا الظرف على أنه خل فى زعمهما فبان خمراً صح العقد بلا خلاف وبطل المهر المعين، وفيما يجب أقوال:

أحدها: إن الواجب مثل الخل.

وثانيها: وجوب مهر المثل.

وثالثها: وجوب قيمه الخمر عند مستحليه، ولا يبعد الميل إلى القول الأول).

وقال فى مناهج المتقين: (ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً، أو على عبد فبان حراً أو مملوكاً للغير، ففى ثبوت مثل ذلك من الخل والرق أو قيمتهما أو مهر المثل وجوه: أولها لا يخلو من وجاهه والصلح لازم).

نعم فى الرياض: إن مهر المثل هو الأشهر، قال: (إذا عقدا على الشىء طانين خلितه صح العقد قولاً واحداً كما يظهر منهم، وفى ثبوت المثل مطلقاً، أو مع الدخول، أو عدمه ولزوم مثل الخمر من الخل، أو قيمه مطلقاً، أقوال، والأشهر الأول).

ولذا الذى ذكرناه اختار فى الحدائق مثل الخل قائلاً: (والظاهر أنه يحصل

بالتراضى على مهر المثل أو مثل الخل، والثانى أظهر لأنه الأقرب إلى ما ظناه وعقدا على تقديره).

ومنه يعلم حال ما لو تزوجها على عبد فبان حراً أو مستحقاً، وفيما إذا تزوجها على خل فبان مستحقاً، وهكذا بالنسبة إلى سائر المحرمات والمستحقات.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (الرجوع فى مثله إلى مهر المثل أقوى من الأول، إذ لا مثل للحر يدفع عوضه ولا قيمه، ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد).

إذ فيه ما عرفت من الأقربيه العرفيه، وأن الشارع لم يغير ذلك، ومهر المثل خلاف قاعده (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده).

وحيث قد عرفت استواء الأمر بين الخمر والحر، وبين ظهور المهر مستحقاً، ظهر وجه النظر فى قول العلامة فى القواعد بالفرق بين ما لو ظهر خمرأً أو حراً، وبينه لو خرج مستحقاً، وحكم فى الأولين بمهر المثل وفى الأخير بالمثل أو قيمه، واحتمل مهر المثل احتمالاً.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لم يظهر لنا وجه الفرق، ضروره اقتضاء ما سمعت مهر المثل مطلقاً، إذ ليس هو من قبيل ما إذا تلف المهر فى يد الزوج بعد صحته فى العقد كما هو واضح).

نعم قد عرفت أن مقتضى القاعده المثل أو قيمه، لا مهر المثل الذى ذكره الجواهر.

هذا، وربما يقال بالنسبه إلى ما اختاره الشيخ من قيمه الخمر: إنه إنما ذكر ذلك فيما إذا كان المقصود الإشاره، وكان الوصف عرضاً، فالعقد كان على الخمر، وحيث

تعذرت تبدلت إلى قيمه، كما ورد في إمهار النصراني ثم إسلامه، وعليه فلا تدافع بين قول الشيخ وقول المشهور من لزوم قيمه الخل، لأن لكل منهما مورداً غير مورد الآخر.

ولو أمهرها شيئين فظهر أحدهما ما لا يملك أو لا يملك، فهل لها خيار الفسخ بتبعض الصفقه أو لا، احتمالان:

من المناط في أدلته التي ذكروها في باب البيع حيث دلت الروايات على الصحه وعلى الخيار:

فقد روى الطوسي (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري (عليه السلام) في رجل له قطاع أرضين يحضره الخروج إلى مكة، والقريه على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القريه الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنني قد بعث فلاناً، يعنى المشتري جميع القريه التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع، وإنما له في هذه القريه قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، فإنما له بعض هذه القريه وقد أقر له بكلها، فوقع (عليه السلام): «لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»<sup>(١)</sup>.

وعن عمر بن حنظله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل باع أرضاً على أنها عشره أجره فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقه البيع وافترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسه أجره، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد البيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلى جنب

ص: ٢٤٥

---

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٥٢ الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١



تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً عليه وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذى باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله»(١).

ومن أن لها تبادل ما لا يملك أو لا يملك بغيره، أما فى ما يملك ويملك فالأصل اللزوم.

لكن الأول أقرب، بل هو مقتضى العرفيه التى لم يغيرها الشارع بعد عدم الخيار لها، حيث إن النكاح لا يدخله الخيار بمثل هذه الأمور، للأدلة الحاصره للخيار بالأمور المذكوره بإضافه الشرط على ما تقدم فى الخيارات فى باب العيوب، فإذا فسخت المراه المهر كان لها إما مهر المثل للقاعده فيما لو كان كله لا يملك أو لا يملك، أو بقدر قيمه أو مثل المسمى، لقاعده (ما لا يضمن) أو يكون كمفوضه البضع.

لكن الأوسط أقرب، على ما تقدم وجهه فى بعض المسائل السابقه، وإذا لم تفسخ أخذت ما يملك أو يملك وكان لها مثل أو قيمه غيره.

ويضاف على القيمه التفاوت إذا كان للهيئه الاجتماعيه دخل فى القيمه، كمصراعى الباب أحدهما لغير الزوج، فإن الزوجه إما تأخذ مصراعاً ثانياً إذا كان مثلياً، أو تأخذ قيمته ثلاثه دنانير مثلاً وأربعه دنانير أخرى حيث كانت قيمه المصراعين معاً عشره وكل واحد ثلاثاً.

وبذلك يظهر مواقع النظر فى قول الجواهر حيث قال: (لو أمهرها عبيدين مثلاً فبان أحدهما حراً لم ينحصر الصداق فى الآخر كما عند أبى حنيفه، لأنها لم

ص: ٢٦٦

ترض به، بل يجب لها بقدر حصه الحر من مجموع المسمى إذا قوما من مهر المثل بناءً على المختار، إذ هو مقتضى الجمع بين الأدلة، وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل يعنى أنه لولاه وجب هو بالدخول، فإن فات أجمع ثبت بتمامه، وإن فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفئات بالنسبه، هذا كله على المختار، وإلا فبناءً على وجوب دفع القيمه فيجب دفع قيمه الفئات كما هو واضح).

وفي محكى التحرير: (هل لها المطالبه بقيمتها ودفع الآخر إشكال، قلت: لا إشكال عندنا، بناءً على عدم الفساد بتبعيض الصفقه عندنا، ولا دليل على الخيار)، إلى آخر كلامه.

ثم الظاهر أنه يصح اشتراط الخيار من المرأه فى المهر فى كله أو بعضه، سواء مستقلاً أو بمؤامره أبيها أو ما أشبهه أو بشرط كذا، كما لو قال: إذا سافرت أو تزوجت فلى الخيار فى المهر، وكذا يصح جعل الخيار من الرجل، وذلك لأنه عرفى ولم يمنع عنه الشارع، بل يشمله «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>، بعد عدم المنع عن شمول الشرط لمثل المقام.

قال فى الجواهر: (أما اشتراطه \_ أى الخيار \_ فى الصداق فلا- بأس به، كما صرح به الفاضل والكركى للعموم، وفى المتعه إشكال إن لم تكن مندرجه فى النكاح الذى هو معقد الإجماع)<sup>(٢)</sup>.

نعم فى الشرائع: وخيار الشرط يثبت فى كل عقد عدا النكاح والوقف.

وبناءً على دخول الخيار، فإذا شرط أحدهما الخيار، وفسخ من له الخيار،

ص: ٢٦٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

٢- جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٣

فهل لها مهر المثل أو بقدر المسمى قيمه أو مثلاً، الظاهر أنه حسب إجراء العقد، لأن العقود تتبع القصود، فإذا كان قصدهما المنصب عليه العقد أنه بعد الفسخ لها هذا أو ذلك كان كذلك، وإلا كان المرجع الارتكاز، كما ذكروا الارتكاز في باب الوقف ونحوه إذا تعذر المصرف ونحوه، لأنه داخل أيضاً في (عقودكم) المستفاد من قوله سبحانه: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (١)، كما هو داخل في «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (٢).

وإن لم يكن ارتكاز فمهر المثل، إلا- إذا دخل على عدم الزيادة عن المسمى أو دخلت على الزيادة على المثل حيث يكون مسرحة لقاعدتي (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده)، و(ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده)، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم صحه جعل الخيار في بعض المهر، سواء في البعض المعين أو المردد، كما إذا جعل مهرها دارين بشرط منه أو منها في خياره أو خيارها في الدار الكبرى أو في إحداهما.

والظاهر أنه يصح دخول خيار الرؤية أيضاً في المهر، بأن كان المهر كله أو بعضه غير مرئي، وإنما يجعل بالوصف، فإذا رأته على غير ذلك يكون لها الخيار.

بل يصح خيار الرؤية أيضاً للرجل إذا كانت المرأة قد رأت المهر دون الرجل، وإنما عقدها عليه بالوصف منها، ويدل عليه بالإضافة إلى العرفية التي ذكرنا أن مثلها المعيار في هذه المقامات، المناط في صحيح جميل بن دراج، قال:

ص: ٢٤٨

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح ٢

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعه وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال وصار إلى الضيعه تقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال (عليه السلام): «لو أنه قلب منها نظر إلى تسعه وتسعين قطعه ثم بقى قطعه ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤيه»<sup>(١)</sup>.

بل والمناطق في روايه زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: «لا تشتري شيئاً حتى تعلم أين تخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»<sup>(٢)</sup>.

ثم إنه لا- إشكال في صحه إسقاط هذا الخيار، لأنه حق والحق قابل للإسقاط، وكونه حقاً يدل عليه العرفيه بإضافه بعض الإشعارات في الروايات.

كما أنه يصح بيعه إذا قلنا بأنه لا ينحصر البيع في مبادله مال بمال، كما لم نستبعده في كتاب البيع.

أما الصلح عنه، فإنه جائز بلا إشكال، لإطلاق أدله الصلح.

ثم الظاهر أنه لا يصح جعل المهر اثنين حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، بحيث لم يبتّ على الأمر حتى يكون الخيار لها أو له بعد تمام العقد، فهو كالبيع بثمانين ثمن حال وثمان مؤجل بدون البتّ.

ص: ٢٦٩

---

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦١ الباب ١٥ من أبواب الخيار ح ١

٢- ([٢]) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٢ الباب ١٥ من أبواب الخيار ح ٢

(مسأله ٦): قال فى الشرائع: (وإذا تزوجها بمهر سرا وبآخر جهراً، كان لها الأول).

وفى الجواهر: عندنا، والأصل فى ذلك خبر زراره عن الباقر (عليه الصلاه والسلام) فى رجل أسر صداقاً وأعلن أكثر منه، فقال: «هو الذى أسرّ وكان عليه النكاح».

أقول: للمسأله صور:

الأولى: أن يعقد عليها بمهر سراً أو جهراً، ويظهر أو يسر مهراً آخر، ولا إشكال فى عدم صحه المهر الآخر، بل الذى جعل عليه العقد، أما إسرار الأقل وإعلان الأكثر فلحفظ ماء الوجه كما يتعارف عند بعض الناس، وأما عكسه فللحفاظ على قلبه الضرائب حيث تأخذ الدوله الجائره الضرائب على المهر أو إخفاء أنه ثرى أو ما أشبه ذلك.

ولا- فرق فى بطلان المهر الذى لم يكن عليه العقد الواقعى أن يكون ضمن عقد ظاهرى أو بمجرد الإظهار وحده فى قبالة ونحوها.

الثانيه: أن يقول: ألفين، ويريد بذلك الألف، أو يقول: الألف ويريد بذلك الألفين، متواطياً مع الطرف، والظاهر أنه يقع حيث القصد لا- اللفظ، فإن اللفظ إما مجاز فى المراد وهو صحيح، وإما غلط عرفى فمثله لا ينافى الاصطلاح، ولو لم يكن تواط بطل المهر واقعاً، لأنهما أرادا شيئين فلم ينصب العقد على شىء واحد بحيث يكون متعلق (عقود كم).

ومنه يظهر وجه النظر فى قول المسالك فى هذه الصوره \_ أى صوره الألف والألفين \_: إن فيه وجهين مبنيين على أن اللغه هل هى توقيفيه أو اصطلاحيه، وعلى أن الاصطلاح الخاص يؤثر فى الاصطلاح العام ويغيره أم لا، فعلى الأول

يفسخ المهر، لأن الألف غير ملفوظة، والألفين غير مقصوده، ولم تقع عبارته عنها لمباينتها لها وينتقل إلى مهر المثل، وعلى الثاني: يحتمل الصحة ويكون المهر الألف، لاصطلاحهما عليه، وكون الألفين بوقوع العدد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير، وهذا الاحتمال يجرى أيضاً على الأول، وقطع في المبسوط بوقوع ما يلفظانه ولا يلتفت إلى ما يتفقان عليه سرّاً، محتجاً بأن العقد وقع صحيحاً، سرّاً كان أو علانياً، وفيه نظر يعلم مما قررناه.

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: مع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ لا جهة بالتزامهما بمعناه ولا مدخلية لتوقيفيه اللغات واصطلاحيتها في ذلك، إذ مع تسليم الأول إنما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما، ولا يعتبر فيما عدا صيغته النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: بعث الدار، وأراد الدارين أو نصف الدار من باب المجاز أو الاصطلاح أو اللفظ فقط بدون القصد، وكذلك في سائر أنحاء المعاملات.

كما يعلم حال ما إذا قال: أنكحت هنداً، واستعمل لفظ هند في فاطمه اصطلاحاً بتواط أو بغير تواط أو مجازاً للمشابهة ونحوها، وكذلك في الطلاق.

الثالثة: أن يستعمل الألفين في معناه اللغوي وهو عشرون مائه، ولكن لا يكون معناه اللغوي مراداً لهما جداً، بل يكون حالهما كحال الهازل، والظاهر هنا فساد المهر، لأن ما ذكر في العقد من الألفين لم يكن مقصوداً ومراداً جداً، وما كان مراداً جداً لم يذكر في العقد فلا وجه للالتزام به.

وإلى هذا أشار الحائري (رحمه الله) وأفتى كما ذكرناه، وحينئذ يرجع فيه

إلى مهر المثل على ما ذكر في بعض المسائل السابقة.

الرابعة: ما إذا عقد على ألفين وقصد معناه جداً، لكن تواطيا على عدم الالتزام به، وإنما قصدهما الالتزام بألف فقط، وهذا أيضاً يوجب بطلان المهر لعدم القصد بانصباب النكاح على هذا المتعلق فهو كالهزل، ولا يشمله (أوفوا بالعقود) الذي يؤول إلى (عقودكم).

وإلى هذا أشار الحائري وإن كان في جعله التناقض بين الأمرين ما لا يخفى، قال: (إذا عقدها على ألفين قاصداً لمعناه جداً لكن تواطأ على عدم الالتزام إلاً بنصف ما ذكر في العقد، الظاهر فساد المهر في هذه الصورة رأساً، وكون العقد مما لم يذكر فيه مهر لرجوع التواطى على عدم الالتزام بما عقد عليه إلى التناقض في القصد فلأن من الآثار العرفية لذكر المهر في العقد قاصداً لمعناه جداً هو الالتزام به خارجاً فيكون قصد معناه ملازماً عرفاً لقصد الالتزام به، وهو ينافى التواطى على عدم الالتزام به، فيؤول إلى قصد معنى ما ذكر في العقد من المهر وعدم قصده وهذا تناقض واضح).

وظاهر الروايات أن النكاح واحد وأن المقصود هو المهر السرى وإن ذكر مهراً آخر لفظاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كاشف اللثام، من أن الصواب حمل الحديث على أن يعقد سرراً وأنه المراد من قوله (عليه السلام): «وكان عليه النكاح»<sup>(١)</sup>.

ولذا قال في الجواهر في رده: إنه مناف لظاهر الرواية أو صريحها.

كما أن ما عن كشف اللثام إنه لا يبعد القول بفساد المهرين، لخلو العقد عن الأول وخلو لفظه عن قصد الثاني، غير ظاهر الوجه، لعدم خلو العقد بعد تواطى المتعاقدين على إرادته من

ص: ٢٧٢

اللفظ، وإن كان لا يفيد له لغة ولا اصطلاحاً عاماً، وبذلك أشكل عليه في الجواهر أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن المبسوط والمهذب من كون المهر اللانزم هو ما ذكر في العلانية، لأنه الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين، ضروره لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس ذا عدولاً عما كان بينهما في السر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه خلاف المفروض.

كما أن منه يظهر وجه النظر في توقف الكفايه في المسأله قائلاً: (وإن تواطئا على إرادته الألف بعبارة الألفين، فذكر الألفين وكان المقصود الألف فليل يثبت مهر المثل وقيل يثبت الألف، وقيل الألفان).

ولا يخفى أن الصور المذكوره في الألف والألفين تأتي فيما عقدا متعاً وأرادا الدوام، أو بالعكس، وكذا بالنسبه إلى المده في المتعه كأن ذكر عشره أيام وأراد شهراً أو بالعكس.

أما إذا كان المراد شهراً عربياً إسلامياً وأجراه على لفظ الشهر بدون قيد المنصرف منه أو ما أشبه فلا إشكال إطلاقاً، لأن الشهر يطلق على كليهما حقيقةً، والانصراف غير المقصود لو فرض لا يضر بالمقصود، ومما ذكر يظهر الكلام في الشروط التي يراد بها غيرها، فإن الصور الأربع تأتي فيها أيضاً.



(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه إلى الزوجه عيناً كان أو ديناً أو منفعةً أو عملاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أصول المذهب وقواعده في الجملة).

وهو كما ذكرناه، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا كان المهر بيد الزوجه حيث إنه لا ضمان، فإنه بمجرد العقد فيما كان المهر حاضراً يرتفع الضمان عن الزوج، ولعل قول الجواهر: (حتى يسلمه)، يكفي في استثناء ذلك.

كما أنه كذلك إذا كان له دين عليها فجعل الدين المهر.

قال في المسالك: (لا إشكال في كون المهر مضموناً على الزوج إلى أن يسلمه إلى الزوجه، ولكن جهة الضمان مختلفه، فإن من المال ما يضمن ضمان معاوضه كالمبيع في يد البائع والتمن في يد المشتري قبل التسليم، ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم، وفي النكاح شبه من الأمرين، فمن حيث إنه عوض كما يظهر من قوله تعالى: (وآتوهن أجورهن) (١)، وقولهم: زوجتك بكذا كقوله: بعتك بكذا، ولأنها تتمكن من رده بالعيب فتحبس نفسها لتستوفيه، وهما من أحكام الأَعْوَاض يناسب القول الأول، ومن حيث جواز إخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها إلى موتها ويدخل عليه اسم النحلة، كما قال تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحله) (٢) يناسب القول الثاني، والمعروف من مذهب الأصحاب هو الثاني. ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة، منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه إلى الزوجه، فعلى المشهور بين الأصحاب يكون مضموناً على الزوج بالمثل

ص: ٢٧٤

١- سورة النساء: الآية ٢٤

٢- سورة النساء: الآية ٤

أو قيمه كغيره من الأموال المضمونه ضمان اليد، وعلى الأول يجب مهر المثل كما لو تلف أحد العوضين في البيع قبل القبض، فإن البيع يفسخ ويجب مثل المبيع أو قيمته، ولا سبيل هنا إلى فساد أصل النكاح، لأن الصداق ليس ركنًا فيه كما مر، وقد أطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله أو قيمته من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولاً أو وجهاً، انتهى كلام المسالك.

أقول: الظاهر أنه ضمان يد، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، ولأن واقع المبادله إنما هو بين الرجل والمرأة، ولذا قد يعطى الرجل للمرأة المهر وقد يكون بالعكس وقد لا يكون مهر في مختلف الأعراف، وإنما جعل الشارع المهر على الرجل مقتضى كونه القيم وبيده الطلاق وعليه النفقه وهو المدير والمسؤول عن العائله.

حيث إن الشارع لاحظ عدم جعل القيمومه لأحدهما وذلك يوجب الفوضى، أو جعلها لهما وذلك أكثر فوضى، أو جعلها بيد المرأة وهي عاطفيه لا تصلح لكونها مديره، فجعلها بيد الرجل وأوجب عليه أموراً تبعاً لذلك، فإن سيد القوم خادمهم، ولا نريد الاستدلال بذلك، وإنما نريد الاستيناس، نعم ما ذكرناه أولاً هو الدليل.

ولذا قال في الجواهر: (أما كونها ضمان يد فهو المعروف عندنا، بل لم أجد الأول قولاً لأحد من أصحابنا، وإنما هو لبعض العامه، إذ لو كان ضمان معاوضه لاقتضى تبييض العقد، ضروره عدم انفساخه بتلفه الذي هو ليس بأولى من عدمه من أول الأمر، وإنما يفسخ بالنسبه إليه خاصه وهو تبييض للعقد من غير دليل شرعي، فليس هو حينئذ إلا ضمان معاوضه).

وفى الكفايه: (المشهور بين الأصحاب أن ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضه، فلو تلف قبل تسليمه كان عليه المثل أو قيمه، وعلى الثانى كان عليه مهر المثل، وقد أطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بالمثل أو قيمه من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولاً أو وجهاً).

وفى مناهج المتقين: (لو تلف قبل القبض كان ضامناً له بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، إن لم يكن التلف مستنداً إلى فعل الزوجه وإلا لم تستحق شيئاً، بل كان ذلك منها قبضاً له).

إلى غير ذلك من عباراتهم.

ثم على ما ذكرناه، لو تلف المهر قبل تسليمه بفعل المرأة فعلاً موجباً للضمان برئ، وكان الإلتلاف منها كالقبض، وإنما قيدناه بتلف موجب للضمان لأنه ربما يتلف بما لا يوجب الضمان، كما إذا كانت مغروره بتغيرير الزوج لها، مثلاً إذا أهدى إليها المهر بعنوان الهديه وهى لا تعلم أنه مهر، وذلك لقاعده «المغرور يرجع إلى من غر»، أو كانت صغيره أو مجنونه إذا قلنا بعدم الضمان فى إلتافهما، أو كان هناك ملجئ بما يرفع الضمان عن الملجأ (بالفتح)، أو ما أشبه ذلك.

نعم لو كانت مضطره أو مكرهه كان عليها الضمان، منتهى الأمر أن المرجع الأخير المكره (بالكسر).

وأما إذا كان التلف بفعل الأجنبى فهى مخيره بين الرجوع إلى الأجنبى أو الزوج، وإن كان لو رجعت على الزوج رجح هو به على الأجنبى لقاعده «من أتلف مال الغير» وغيرها.

وإن كان التلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد، كما إذا كان بسبب ريح أو حيوان أو ما أشبهه، كان الزوج ضامناً له بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً.

وقد ذكرنا فى كتاب الغصب أن مقتضى القاعده اعتبار قيمه وقت التسليم،

لأن الشيء بعينه ينتقل إلى الذمه، وإنما يبدل إلى القيمة في وقت فراغ الذمه وهو وقت التسليم.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع من قوله: بأن الضمان بالقيمة وقت التلف، وقد نسبه إلى المشهور.

قال في الجواهر: (لأنه وقت الانتقال إليها، وأما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف، أو من حين المطالبة به إن كانت إليه، فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها).

وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب.

ومنه يعرف وجه النظر في قول المسالك أيضاً، حيث قال: (إن القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور، وإن كان هو المنصور، بل المشهور خلافه، وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الأكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف، فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد، لكن لا قائل به هنا معلوماً، وكيف كان، فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المصنف، فإن اقتصاره على نسبه إلى القول يؤذن بتوقف فيه أو تمييز، وإنما المراد ما ذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لا مهر المثل، فإنه محل البحث والإشكال)([١](#)).

كما يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (والمدار في القيمة على القيمة يوم التلف إلا أن تكون قد طالبت بالمهر وقصر في الإقباض مع تمكنه منه فأعلى القيم من يوم المطالبة إلى يوم التلف).

كما لا يعرف وجه لتوقف الكفاية في المسألة، حيث قال: (على تقدير الضمان بالقيمة فقليل المعبر القيمة وقت التلف، وقيل يعتبر أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم ومنعها).

ص: ٢٧٧

وقال فى المبسوط: (إنه مع المطالبه يلزمه الأعلى من حين المطالبه إلى وقت التلف ولا أعرف فى المسأله نصاً).

نعم ذكرنا فى كتاب الغصب أنه إذا تضرر المالك بسبب التأخير بما أوجب ضرره، فالضرر على من ضره.

ثم إن الاختلاف فى اعتبار أیه قيمه إنما هو فيما إذا تبدلت القیمه السوقیه، أما إذا كان الاختلاف من جهه الزیاده والنقصه فى العین، كأن سمت الشاه التى جعلت مهراً ثم هزلت، فلا إشكال فى ضمان السمن لقاعده الید وغيرها.

وإذا سقطت العین عن القیمه، كما إذا كانت ثلجاً وذهب الصیف، أو كان دیناراً ورقياً فسقط لتبدل الحکومه، فهو كما ذكرناه فى كتاب الغصب، لوحده الدلیل فى المقامین.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وجدت به عیباً سابقاً كان لها رده بالعیب والرجوع إلى قیمته، بناءً على ضمان الید، ولها إمساكه بالأرش بأن العقد إنما وقع على السلیم، فإذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفاتت وهو الأرش، كذا ذكروه بلا خلاف فیه).

والظاهر أنه كما ذكروه، لأنه العرفى الذى لم یغیره الشارع، من غیر فرق بین المهر وغیره، وإنما المهر هو صغرى من الكبرى الكلیه.

أما إشكال الجواهر على المشهور بقوله:

(قد یشکل أولاً: باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبه إلیه وهو تبعیض محتاج إلى الدلیل.

وثانياً: إن مقتضى ذلك الرجوع إلى مهر المثل، ضروره أنه بعد رده یكون العقد خالیاً عن المهر، والرجوع إلى القیمه إنما هو فى الواجب بالعقد التالف فى ید الزوج، بل قد یشکل الأرش أيضاً وإن ثبت فى المبیع بدلیل خاص،

مضافاً إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع، فالمتجه ملاحظته هنا بالنسبة إلى مهر المثل، نحو ما سمعته سابقاً فيما لو أمهرها بعبدين فإن حريه أحدهما، وبالجملة إثبات هذا الحكم الذى هو الخيار بين الرد وأخذ القيمة، وبين الإمساك وأخذ الأرش بغير دليل مشكل، لعدم وفاء القواعد به، اللهم إلا أن يكون إجماعاً).

ففيه: بالإضافة إلى ما عرفت من العرفيه التى لم يردّها الشارع، فينصب إطلاق الشارع عليها، إنه مقتضى إطلاق بعض العلل فى باب البيع.

فعن داود بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريه مدركه فلم تحض عنده حتى مضى سته أشهر وليس بها حمل، فقال: «إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه» (١).

فإن قوله: (فهذا عيب ترد منه) كالكبرى الكليه طبق الإمام (عليه السلام) الصغرى الشخصيه عليها، مما يستفاد منه أن كل عيب يوجب الرد، سواء فى البيع أو الإجاره أو الرهن أو المهر أو غير ذلك.

بل قد عرفت أن ذلك مقتضى الأصل أيضاً فى باب الزوجه، وإنما خصه الشارع ببعض العيوب مما لو لم يخصه الشارع لقلنا بالرد من كل عيب.

وإن قيل بعدم إطلاق مثله بما يشمل المقام نقول: بأنه مما يستأنس منه بلا شك، بالإضافة إلى أنه لا يقتضى رده فسخ العقد بالنسبه لما تقدم من أن المهر ليس ركناً ولا الرجوع إلى مهر المثل حيث إن ما تراضيا عليه هو المسمى، فإذا لم

ص: ٢٧٩

يمكن عينه وصلت النويه إلى بدله للمناط في أمثاله، بالإضافة إلى ما عرفت من العرفيه.

وأما الأرش فيؤيده بالإضافة إلى ما تقدم، ما ورد في البيع، بضميمه قوله (عليه الصلاه والسلام): «يشترىها بأغلى ثمن»<sup>(١)</sup>، فإنه لا أقل من الاستيناس للحكم المذكور بذلك مما يؤيد العرفيه.

فعن حماد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمه فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم وله أرش العيب»<sup>(٢)</sup>.

خصوصاً إذا قلنا بأن له (أرش العيب) كبرى كليه، فقد تكرر في الروايات هذه العبارة أو مثلها.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لو عاب بعد العقد، قيل والقائل الشيخ في محكى الخلاف وموضع من المبسوط والقاضى في محكى المهذب: كان له الخيار أيضاً في أخذه مع الأرش لكونه مضموناً عليه ضمان يد، أو أخذ القيمة بعد رده، لأن العقد وقع عليه سليماً، فإذا تعيب كان له رده، ولو قيل ليس لها القيمة لأصاله لزوم ملكها له، وإنما عليه عينه وأرشه لكونه مضموناً ضمان يد كان حسناً، بل في القواعد إنه الأقرب وهو كذلك).

أقول: لا بد أن يراد بالعيب المضمون على الزوج ما إذا لم يكن بامتناع الزوجه عن القبض مع حق الزوج في إقباضه إياها ولم يكن بقاؤه في يد الزوج برضى منها ولم يكن التغييب بواسطة نفس الزوجه مما يوجب هدر مال نفسها،

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٤١٥ الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب ح ١

سواء كان مباشره منها أو بتسبب، وإلا لم يكن مضموناً على الزوج.

أما الأول: فلأصله عدم الضمان بعد عدم شمول دليل (من أتلف) ونحوه له، حيث إن المنصرف من أدله الضمان ما إذا كان بقاؤه بسبب من يده لا بسبب من له المال.

وأما الثاني: فلأنه حينئذ أمين، وليس عليه ضمان بدون التفريط والتعدى نصاً وإجماعاً.

وأما الثالث: فلما تقدم حيث إنها المتلفه فلا يضمن غيرها.

والظاهر أن لها الخيار حينئذ بين الرد وأخذ بدله مثلاً أو قيمه أو الأرش، وذلك لدليل «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، و«على اليد ما أخذت» وغيرهما كالعرفيه المتقدمه، وكل ذلك دليل على كلاً التبديل والأرش.

وقد ذكرنا في كتاب الغصب أن الشخص لو عيب مال غيره حق له أن يأخذ منه بدله مع إعطاء المعيب له، كما حق له أخذ الأرش، إذ كثيراً ما لا يريد الإنسان المعيب ولو مع الأرش، كما إذا كان يريد الشاه لجمع قمامه داره أو اللحم الطرى لإطعام ضيوفه، فيلزمه بأخذ الشاه المذبوحه مع أرشها أو اللحم العفن مع أرشه فيما إذا ذبحها الغاصب أو أوجب نتنه، ضرر يمنعه دليل «لا ضرر».

وعليه فمقتضى القاعده ما اختاره الشيخ، لا المنسوب إلى المشهور، كما لا وجه لتوقف صاحبي الحدائق والكفايه في الحكم.

ثم إنه ظهر من الحكم في العيب الحكم في التلف، وهنا يكون المعيار المثل أو قيمه لا مهر المثل لما عرفت، ويمكن أن يؤيد ذلك بالنبوى المنجبر بعمل الأصحاب كافه، كما في تجاره الجواهر، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «كل مبيع تلف



قبل قبضه فهو من مال بايعه» (١).

والمعتضد بخبر عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون، قال: «من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه» (٢)، فتأمل.

ومما تقدم ظهر حال تلف بعض المهر أو تعيب بعضه، كما أن من التلف والتعيب مصادره الظالم له أو حجره عليه، وقد ألمعنا إلى مثل ذلك فى كتاب الغصب.

ثم الظاهر أن غبن كل واحد من الزوجين فى قدر المهر بما لا يتغابن به، بأن جعل الأكثر مهراً جهلاً، أو قبلت الأقل جهلاً يوجب خيار الغبن للمغبون، للعرفيه والأدله العامه التى استدلوا بها فى باب خيار الغبن فى البيع ونحوه، مثل النصوص المذكوره فى كتب الفتاوى والأحاديث كالوسائل وغيرها من قوله (صلى الله عليه وآله): «غبن المسترسل سحت» (٣) كما فى أحدها، و«غبن المؤمن حرام» (٤) كما فى آخر، و«لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل» (٥) كما فى خبر ثالث.

بالإضافه إلى المناط فيما ورد عن النهى عن تلقى الركبان، مثل ما عن الغنيه:

ص: ٢٨٢

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٣٧ الباب ٨ ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٨ الباب ١٠ ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٧ من أبواب الخيار ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٩٣ الباب ٩ ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٥ الباب ٢ من التجاره ح ٧

نهى (صلى الله عليه وآله) عن تلقي الركبان(١)، وقال: «فإن تلقى متلق فصاحب السلعه بالخيار إذا دخل السوق»، ومثل حديث الضرار على ما استدلل به الشيخ وغيره فى باب الغبن وإن كان بعض الاستدلالات المذكوره محل نظر.

ثم لا- يبعد أن يكون اختلاط المهر بغيره بحيث لا يتميز يوجب خيار الزوجه بين الفسخ للمهر والرجوع إلى مثله أو قيمته، وبين قبولها له فيكون شريكاً مع صاحب المال لعين ما ذكره فى باب البيع.

قال الشرائع فى كتاب الإجاره: (إذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطاً لا يتميز، فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز، وإن امتنع البائع قيل يفسخ البيع لتعذر التسليم، وعندى أن المشتري بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبائع كما إذا اختلطا بعد القبض).

وحيث إن المسأله المذكوره هناك فلا داعى إلى تفصيله فى المقام، فإن البابين من أصل واحد، وإن لم أر من تعرض لخيار الغبن ولهذه المسأله فى باب المهر.

ص: ٢٨٣

(مسأله ٨): قال فى الشرائع: (ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها).

أقول: استدلو لذلك بأمر:

الأول: الاتفاق المحكى عن كشف اللثام وغيره.

الثانى: إن النكاح المذكور فيه المهر من العقود المعاوضيه كالبيع وغيره، حيث إنه ثبت هناك أن لكل من البيعين الامتناع من تسليم ما عنده حتى يقبض العوض، لأن ذلك هو معنى الوفاء بالعقد اللّازم بحكم العرف والشرع، أن يعطى كل واحد منهما ما عنده فى قبال أن يأخذ ما عند صاحبه، فإنها التزما وتعهدا فى العقد على المبادله المالىه بين العوضين، وتسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من أحد العوضين فى قبال تسليط الآخر إياه على ما عنده من العوض الآخر، وقد ورد فى باب النكاح أنه (يشترىها بأغلى ثمن) (١).

فعن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام)، فى حديث العلل التى كتب بها إليه فى جواب مسأله: «عله المهر ووجوبه على الرجال ولا- يجب على النساء أن يعطين أزواجهن، لأن على الرجل مؤنه المرأه، لأن المرأه بئعه نفسها والرجل مشتر، ولا يكون البيع إلا بثمن ولا الشراء بغير إعطاء الثمن، مع أن النساء محظورات عن التعامل والمتجر مع علل كثيره» (٢).

الثالث: خبر زرعه، عن سماعه، سأله (عليه السلام) عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها ثم جعلته فى حل من صداقها، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «نعم إذ جعلته فى حل فقد قبضته منه» (٣).

ص: ٢٨٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ٢

وحيث إن هذا الحكم من جهة مراعاة حقها لا- إطلاقاً للرواية حتى يشمل صورته رضاها بالدخول قبل القبض، فلا يقال: إن مقتضى إطلاق الرواية هو عدم جواز الدخول بها قبل القبض ولو مع عدم امتناعها، وهو مخالف للإجماع قطعاً، حتى أنه لو سلم الإطلاق لهذه الصورة يجب رفع اليد عنها بالضرورة والإجماع.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الدالة على جواز الدخول بدون إعطاء المهر، مثل ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من تزوج امرأة ولا يجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زنا»<sup>(١)</sup>، مما يدل على أنه إذا جعل في نفسه أن يعطيها مهرها كان حلالاً.

ومثله ما رواه الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «من تزوج امرأة ولم ينو أن يوفيه صداقها فهو عند الله زان»<sup>(٢)</sup>.

وما رواه عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج»<sup>(٣)</sup>، مما يدل على جواز الوطئ مع النية إذا توفر رضاها.

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها، فقال: «يقدم إليها ما قل أو أكثر، إلا أن يكون له وفاء من عرض إن حدث أدى عنه فلا بأس»<sup>(٤)</sup>.

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل

ص: ٢٨٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١

يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها، قال: «لا بأس إنما هو دين عليه لها»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الحميد الطائي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً، قال: «نعم يكون ديناً عليك»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة أتزوجها أ يصلح لي أن أواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً، قال: «نعم إنما هو دين عليك»<sup>(٣)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الدالة على جواز الدخول بدون المهر، فلا يمكن الاستدلال بروايه زرعه لعدم جواز الدخول بها قبل القبض ولو مع عدم امتناعها.

الرابع: الأدلة العامة كالحرج والعسر والضرر والظلم عليها إن لم يكن لها الامتناع، إذ هو مثل أن يقال لأحد الطرفين في البيع والإجاره ونحوهما: أعط ما عندك لغيرك بدون أن يعطيك غيرك ما عنده.

ومنه كما من غيره يعلم أنه ليس لها أن تمتنع من الدخول فقط، وإنما لها أن تمتنع من كل أنواع المباشرة حتى الملامسه والقبلة وما أشبهه، وإن ذكر الفقهاء الدخول فقط باعتبار أن البضع في قبالة المهر إلا أن ظاهر (يشترىها بأعلى ثمن) ونحوه أن المهر في قبالة الكل.

الخامس: الروايات المستفيضة الدالة على عدم الدخول بها قبل إعطائها شيئاً، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديه من سوق أو غيره»<sup>(٤)</sup>.

ص: ٢٨٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٠
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١

وروايه عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في النصراني يتزوج النصرانيه على خمر وخنزير ثم أسلما، قال: «ينظر قيمه الخنازير والخمر ويرسل به إليها ثم يدخل عليها» (١).

وروايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال: «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، وأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها، قل أو أكثر ولو ثوب أو درهم»، وقال: «يجزى الدرهم» (٢).

وروايه أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه بنسيئته، فقال: «إن أبا جعفر (عليه السلام) تزوج امرأه بنسيئته، ثم قال لأبي عبد الله (عليه السلام): يا بني ليس عندي من صداقها شيء أعطيها إياه أدخل عليها فأعطني كساک هذا فأعطيها إياه فأعطاها ثم دخل عليها» (٣).

إلى غيرها من الروايات الكثيره التي هي بهذا المضمون.

لكن لا يخفى ما في بعض الأدله المذكوره، خصوصاً الروايات الأخيره حيث إنها محموله على الكراهه أو الاستحباب في إعطاء الشيء قبل الدخول، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن بريد العجلي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه على أن يعلمها سوره من كتاب الله، فقال: «ما أحب أن يدخل حتى يعلمها السوره ويعطيها شيئاً»، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً، قال: «لا بأس بذلك إذا

ص: ٢٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٥

رضيت به كائناً ما كان»(١١).

هذا بالإضافة إلى جملة من المؤيدات المذكورة في الروايات مما يدل على أنه لا يحق له التسلم قبل تسليم المهر:

مثل ما رواه الفضيل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثته زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال (عليه السلام): «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك»(١٢).

وخبر أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فراودها فأراد أن يجامعها فألقى عليها كساء ثم أتاها»، قلت: رأيت إذا أوفى مهرها أله أن يرتجع الكساء، قال: «لا إنما استحل به فرجها»(١٣).  
إلى غيرها من الروايات.

هذا ولكن شارح النافع وتبعه الحدائق أشكلا على المشهور، فقال الأول: (إنا لم نقف في هذه المسألة على نص، والذي يقتضيه النظر فيها أن تسليم الزوجه لنفسها حق عليها وتسليم المهر إليها حق عليه فيجب على كل منهما إرسال الحق إلى مستحقه، وإذا أخل أحدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر، فإن تم الإجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر كما ذكره الأكثر، أو إلى أن يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام، وإلا وجب المصير إلى ما ذكرناه).

ص: ٢٨٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح ١

ثم قال الحدائق بعد نقله له: (وهو جيد وجيه وإنه نعم ما قال فهو أصح من أقوال المشهور).

وفيه: ما عرفت من ثبوت حق الامتناع لكل منهما بمقتضى المعاوضه الثابته بينهما عرفاً وشرعاً، فلا يحق لأحدهما التسلم بدون التسليم.

ثم إن المسالك قال:

(إن الزوجه إن كانت كامله صالحه للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو مصر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقاً، لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولاً، بل إما بذلك أو بتقابضهما معاً، بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين، فإذا تمكنت سلم العدل الصداق إليها.

وهذا في الحقيقه في معنى إقباض المهر أولاً- إلا أن ما يخافه الزوج من فواته بوصوله إليها يستدرك بوضعه على يد العدل، فيصير في معنى التقابض معاً، حيث إن القابض نائب عنهما، وإنما اعتبر ذلك لما تقرر أن في النكاح معنى المعاوضه، وأن لكل من المتعاضين الامتناع من الإقباض حتى يقبض الآخر، وطريق الجمع ما ذكر.

وفي المسأله وجهان آخران:

أحدهما: إنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً، فإذا سلم سلمت نفسها، والفرق بينهما أن فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك.

والثاني: إنه لا يجبر واحد منهما، ولكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده.

وأصحها الأول، لما فيه من الجمع بين الحقين، وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني، وفي الثالث إنه قد يؤدي إلى بقاء النزاع بعدم بداءه أحدهما ولا بد من نصب طريق شرعى يحسم مادته).



لكن فيه: إن مقتضى المعاوضه التقابض، وليس أحد الطرفين الوطى، بل تسليم المرأه نفسها للزوج فيمكن التسالم بأن تسلم نفسها إليه في حال تسلمها المهر من الزوج.

وبذلك يظهر وجه النظر في جبر الزوج بتسليم المهر أولاً إلى العدل، وفي جبر الزوج بتسليمه، إليها، وقوله: إن فائت البضع إلخ، وجه اعتبارى لا يمكن الاعتماد عليه في الأحكام الشرعيه في عدم جبر واحد منهما، إذ ليس الكلام في ما إذا لم يريد التقابض، فإن الحق حيث لا يعدوهما لا بأس بذلك، فإذا رضيا بعدم التسالم فلا إشكال، وإنما الكلام فيما إذا أَراد، لكن الامتناع كان من جهه عدم استعداد كل واحد تقديم تسليمه على تسلمه.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد أن نقل عن المسالك وكشف اللثام إيداع المهر من يثقان به فإذا وطأها قبضته، قال: (قلت: هو مع أن الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل على وجوب امتثاله، بناءً على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضه، وإن وجهه في المسالك بأنه طريق جمع بين الحقين. وعليه لا ينحصر الأمر في ذلك، إذ الطرق متعدده، قد يشكل بظهور الفتاوى كالعباره ونحوها باستحقاق المرأه تسلم المهر أولاً خصوصاً مع اعتبار ذلك في النكاح، والنصوص الداله على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً، وما سمعته سابقاً في نكاح المتعه الذى لا فرق بينه وبين المقام بالنسبه إلى ذلك على الظاهر، بل هو المأثور والسنه في النكاح.

ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام أنه يجبر الزوج على التسليم،

لأن فائت المال يستدرك دون البضع).

إلى أن قال: (فالا احتمال الأول متجه، وإن لم يكن فيه جمع بين الحقين، لعدم حق للرجل فى الفرض بناءً على ما عرفت، ولا استبعاد فى اختصاص النكاح بذلك الذى هو ليس معاوضه حقيقه، ويكفى فى مشابهته لها فى طرف واحد).

إذ أن الجواهر سلم بنظر المسالك وكشف اللثام بالإيداع عند أمين، وقد عرفت وجه النظر فيه، كما قد عرفت الإشكال فى دلاله النصوص الداله على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً، حيث قد تقدم أنها محموله على الاستحباب، أو أن تركه محمول على الكراهه، وفرق بين المتعه والدوام بأن المتعه إجاره، وقد ذكرنا فيما سبق أنه يحق للرجل أن يقسط المهر فى المتعه لها شيئاً فشيئاً حتى إذا خالفت لم يحتج إلى الاسترجاع.

ثم إن المسالك قال: (وهل يختلف ذلك بإعسار الزوج ويساره، الأكثرون على عدمه وهو الذى يقتضيه القاعده، لأن عجز أحد المتعاضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له، ويظهر من ابن إدريس أنه ليس لها الامتناع مع الإعسار لمنع المطالبه، ويضعف بما ذكرناه، فإن منع المطالبه لا يقتضى وجوب التسليم قبل قبض العوض، لكن يختلف الحال حينئذ، فإنه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقه وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، لأن المنع حينئذ بحق فلا يقدر فى التمكين، وأما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير).

وفى الكفايه وافق ابن إدريس، قال: (المشهور بين الأصحاب أن الزوج إذا كان معسراً كان حكمه كالموسر فللزوجه الامتناع من تسليمها بدون المهر، خلافاً لابن إدريس حيث ذهب إلى أنه ليس لها الامتناع مع إعسار الزوج، ولعله

الأقرب، ومع يسار الزوج ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقه، وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، وأما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير).

وعلى أى حال، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعده، لكن الحائرى استثنى صورته فقال: (نعم لو كان إعساره سابقاً على العقد وكانت هى عالمه بذلك وأنه لا يصير موسراً للتالى كان إقدامها على العقد مع ذلك كاشفاً عن إسقاطها لحق الامتناع، ولا يلزم من إسقاطها له التناقص فى العقد كى يلزم فساد المهر رأساً، لأن المعاوضه وإن كانت مقتضيه لثبوت حق الامتناع لها عرفاً إلا أن اقتضاءها له ليس على نحو العليه التامه، بل على نحو الاقتضاء القابل لأن يمنع عنه مانع، ولذا يصح اشتراط سقوطه فى ضمن العقد، اللهم إلا أن يقال: إن مع إعساره قبل العقد وعلمها بذلك وأنه لا يصير موسراً للتالى لا يتمشى منهما القصد الجدى إلى إرادته معنى المهر المذكور فى العقد، فيكون فاسداً من هذه الجبهه)، إلى آخر كلامه.

أقول: لا فرق فى اقتضاء المعامله التسالم بحيث لولم يسلم أحدهما لا حق له فى التسليم، بين علم أحدهما بأن الآخر لا يتمكن من التسليم وبين جهله، بل لا- يضر بذلك علمهما معاً، لأن فائده الزواج لا تنحصر فى المقاربه ونحوها، فإذا كانا فى سجنين يعلمان بعدم الاتصال بينهما وعدم حصولهما على المهر والنفقه صح العقد.

ولعل فيما ذكره الشيخ التستري فى كتابه (فوائد المشاهد) من عقد الإمام الحسين لقاسم (عليهما الصلاه والسلام) ما يؤيد ذلك.

ومن الواضح أن العقد إطلاقه يقتضى التسالم لا أصله، فليس عدم التسالم خلافاً لمقتضى أصل العقد، وكثيراً ما يريدان العقد لا لداعى الاستفراش ونحوه، بل بدواعى آخر، وإطلاق أدله العقد يقتضى الصحة مطلقاً.

وقول الحائرى: اللهم إلخ، أخص من المدعى، لإمكان تحصيل المهر من بيت المال أو المتبرعين أو بقائه ديناً عليه تحسبه عليه خمساً أو زكاةً أو ما أشبهه، أو تأخذه من تركته بعده موته، إلى غير ذلك.

ثم قال المسالك: (وفى استحقاقها النفقه حينئذ وجهان، من انتفاء التمكين، إذ هو متعلق بأمر ممتنع عادةً، وهو الذى جزم به الشهيد فى شرح الإرشاد، ومن أن المنع بحق كالموسر لاشتراكهما فى بذل التمكين بشرط تسليم المهر، وامتناع التسليم عادة لا دخل له فى الفرق مع جواز الاجتماع بالافتراض ونحوه وهذا متجه).

واختار الثانى الجواهر أيضاً.

ثم إن الحائرى فصل فى المسألة، قال: (هذا بناءً على كون التمكين شرطاً لاستحقاق النفقه، وأما بناءً على كون النشوز مانعاً فالحق أنه لا- فرق بين الصورتين بعدم استحقاقها لها، لصدق النشوز الذى هو بمعنى الخروج عن الإطاعة بمجرد امتناعها عن تسليم نفسها ولو كان بحق، ولذا لا تستحق لها فيما امتنعت من تسليم نفسها لمكان صغرهما مع أن امتناعها عنه يكون بحق، وكذا لا تستحق لها لو خرجت عن بيت زوجها بدون إذن منه لحفظ نفسها مع أن خروجها يكون بحق).

وفيه نظر، فإن إطلاق الأدله تدل على وجوب النفقه إلا أن يكون الخروج على غير حق، أو يكون الكف بغير حق، ولذا تجب نفقه الحائض والنفساء

والمريضه التي يضرها الوقاع ونحوه فتمتنع عنه، والمسافره سافراً واجباً إلى الحج، إلى غير ذلك من الأمثله.

فعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع» (١).

فإن المنصرف فيما إذا كان إذن زوجها مجوزاً لخروجها، أما إذا لم يكن شأن لإذن الزوج لوجوب الخروج وسفر الحج الواجب ونحوه حيث «لا طاعه لمخلوق في معصيه الخالق» لم يكن موضوع لإذن الزوج.

وعن الحسن بن علي بن شعبه، في كتاب تحف العقول، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال في خطبه الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقاً، ولكم عليهن حقاً، حققم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشه، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (٢).

فإن الظاهر من هذا الحديث أيضاً أنها إذا كانت عاصيه لا إذا كانت مطيعه لله سبحانه وتعالى في فعلها، كما إذا أدخلت البيت الطيب اضطراراً شرعياً مما جوزه الشارع مثلاً.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خطب في حجه الوداع فذكر النساء فقال: لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٢٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٣٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح ١

ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر فى باب النفقات: (ولو كانت مريضه أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقه بلا خلاف أجده فيه، بل وفى كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعى أو عقلى، للأصل وعموم أدله الإنفاق، وإمكان الاستمتاع بما دون الوطى قبلاً، وظهور العذر فيه، فإسقاط النفقه حينئذ به من غير المعاشره بالمعروف، ولأنه إن لم تجب النفقه مع دوام عذرهما لزم دوام الزوجيه بلا نفقه وهو ضرر عظيم، وأيام المرض كأيام الحيض فى ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لما تزوج، فإن الإنسان لا ينفك عنه دائماً، فاستثناؤها لا ينافى تماميه التمكين، خصوصاً مع علمه وإقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطى، فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطى، ورضى بما عداه فهو التمكين التام فى حقه، إلى غير ذلك مما ذكره فى المقام.

وفيما لو اتفق الزوج عظيم الآله وهى ضعيفه، أو كانت ضئيله وهو غيل يضر وطؤه بها، وإن لم يكن عظيم الآله بالنسبه إلى غيره، من أنه إذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط النفقه وكانت كالرتقاء(١)).

إلى آخر كلامهما مما سيأتى إن شاء الله تعالى تفصيله فى باب النفقات.

ثم قال المسالك: (ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع، وعدمه فلها العود إلى الامتناع بعد التمكين إلى أن تقبض المهر، ويعود الحكم إلى ما كان قبله، لما تقرر من أن القبض لا يتحقق فى النكاح بدون الوطى).

وهو كما ذكره فتعليق الجواهر عليه بقوله: (قلت: قد يقال: إن ذلك منها إسقاط لحقها وليس فى الأدله تعليق الحكم على الوطى).

ص: ٢٩٥

محل نظر، لأنه أخص من المدعى، إذ ربما يكون التسليم إسقاطاً، وربما لا يكون إسقاطاً وإنما تريد الاستمتاع الوقتى ثم ترجع إلى الامتناع.

ومنه يظهر عدم وجه تردد الحائرى فى المسأله، حيث قال: (لو مكنت الزوج من الوطى ولم يطأها فهل لها العوده إلى الامتناع بعد التمكين حتى تقبض المهر أو لا- وجهان، من أن القبض لا- يتحقق فى النكاح إلا بالوطى، ومن أن تمكينها من الوطى مع عدم قبض المهر كاشف عن إسقاطها لحقها، إذ ليس مقتضى المعاوضه إلا تسليم أحد العوضين بإزاء تسلم الآخر، وجواز الامتناع عن التسليم قبل التسلم، فإذا سلمت نفسها بالتمكين من الدخول مع عدم تسلمها المهر يكشف تسليمها عن إسقاطها لحق الامتناع من قبلها).

والحاصل: إن الكلام فى مقام الثبوت لا- فى مقام الإثبات، أما مقام الكشف وعدم الكشف فهو من المقام الثانى دون الأول المفروض فيه الكلام.

ومما ذكر يعرف أن لها الحق فى الامتناع ولو بعد الدخول مكرراً إذا لم تسقط حقها، بخلاف ما إذا أسقطت حيث ليس لها ذلك بعد الإسقاط.

وعليه فالأقوال الثلاثه المذكوره فى المسالك محل تأمل، قال: (وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول، وأما بعده فهل لها الامتناع إذا أرادته حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله، قولان:

أحدهما: العدم، وهو الذى اختاره المصنف وجماعه المتأخرين، ومن المتقدمين الشيخ فى الخلاف والمرتضى وأبو الصلاح، وهو الأقوى، عملاً بمقتضى القواعد السابقه، فإن المهر قد استقر بالوطى وقد حصل تسليمها نفسها برضاها، ولما تسلم أحد المتعاضين الذى قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه.

ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال فى المقدمه الرابعه جوز امتناعها بعد الدخول أيضاً لعدم التقابض ولم يخالف باقى القواعد، وهو خيره الشيخ فى النهايه والمبسوط، وقبله المفيد وبعده القاضى.

وفرق ابن حمزه بين تسليمها نفسها اختياراً أو إكراهاً فحكم بسقوط حقها من الامتناع فى الأول دون الثانى، وهو مبنى على ما ذكر فى المقدمه السابقه، وفى قوله قوه.

ومراده بالمقدمه الرابعه ما ذكره سابقاً أن الوطى فى النكاح هو القبض، إذ البضع لا يدخل تحت اليد، وإن كانت الزوجه أمه، لأن ملك الرقبه لغير مالك الاستمتاع، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب مالم يظأ، ويحتمل كون الوطى ليس قبضاً تاماً كقبض المبيع، لأن المعبر منه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابله الآخر، والواقع فى مقابله المهر ليس هو الوطى مره واحده، بل مجموع من الجانبين، فىبقى حق قبضه ما دامت منفعتة متجدده، بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع).

وعلى ما ذكرناه يحق لها أن تمتنع مع الوطى مره وتمنع نفسها أخرى، وهكذا بالنسبه إلى مختلف الاستمتاع لها المنع والإجازة، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

أما قول الحائرى بعدم حقها فى الامتناع بعد الدخول، لأن تمكينها منه قبل تسلم المهر كاشف عن إسقاطها لحق امتناعها ولا دليل على عوده.

فقد عرفت أنه أخص من المدعى فلا يمكن الاعتماد عليه كلياً.

كما أن قوله بعد ذلك: ومن المعلوم أن الزوجيه ليست قابله للتجزيه، وهى بتسليم نفسها سلمت زوجيتها إليه وسقط بتسليمها حقها فلا موجب لعوده،



بحاجه إلى دليل.

ثم لو دخل بها بإكراه منه أو من غيره قبل أن يسلم المهر إليها، فلا إشكال في استقرار المهر بذلك.

لا يقال: دليل رفع الإكراه يوجب رفع المهر.

لأنه يقال: إنما هو لمراعاة حال المكره (بالفتح) فلا يجرى فيما كان جريانه مضرًا بحاله ونافعًا بحال المكره (بالكسر)، أو غير نافع بحال أحد.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان الوطى باضطرار منها، حيث إن لها الحق في الامتناع بعد ذلك، كما أن ذلك لا يسقط مهرها.

أما إذا كان بإلجاء، كما إذا وطأها قهراً عليها، أو في حال نومها أو ما أشبهه، فالأمر أظهر.

ثم الوطى وإن كان حراماً من الزوج لإكراهها أو نحوه، إلا أنه لا يوجب حد الزنا، بل هو كوطى الحيض ونحوه يوجب التعزير.

وهل للمكره الخارجى (بالكسر) إعطاء المهر لأنه المفوت لحقتها، لا يبعد ذلك فيما إذا لم يؤده الزوج وكان يؤديه لو امتنعت.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا غرها الزوج أو غيره.

وربما يتوهم أن رفع الاضطرار يوجب عدم المهر، وفيه ما تقدم من رفع الإكراه، بل هنا أولى، فهو كما إذا اضطر إلى بيع داره لأجل دواء ولده، حيث إن كون رفع الاضطرار للامتنان يوجب أن لا يرفع حيث لا منه، بل كان الرفع خلاف المنه، فإن بطلان البيع خلاف المنه كما هو واضح، وكذلك في الطلاق والنكاح الإضطراريين، إلى غير ذلك من سائر المعاملات.

وقد أشار إلى بعض فروع الإكراه الحائرى، قال: (لو دخل بها وهى كارهه

قبل أن يسلم المهر إليها فلا إشكال في استقرار المهر به، لأن دليل رفع ما استكرهوا عليه، إنما هو لمراعاة حال المكره (بالفتح) فلا يجرى فيما كان جريانه مضرًا بحاله ونافعًا بحال المكره (بالكسر)، كما لا إشكال في عدم استحقاقها النفقه به، لعدم صدق التمكين مع الإكراه).

لكن في الأخير ما تقدم من الإشكال من أن عدم تمكينها بحق لا- يوجب إسقاط نفقتها، مما دل عليه النص والفتوى على ما ألمعنا إليه سابقاً، وسيأتي في باب النفقات أيضاً.

ثم قال الحائري: (كما لا- إشكال أيضاً في أن لها الامتناع بعده حتى تقبض المهر، وأن الامتناع حق اقتضته المعاوضه من غير تقييد بحال دون حال، نعم خرجنا عن مقتضاها فيما دخل بها قبل أن يسلم المهر برضاها، من جهة أن رضاها بذلك كشف عن إسقاطها لحقها، ولم يدل دليل على سقوط حقها بالوطى مطلقاً ولو كان بغير رضاها، وعلى تقديره فهو محكوم بأدله نفى الإكراه).

والفرع الأول هو مقتضى القاعده.

أما الفرع الثاني فقد تقدم أن لها الحق في الرضا في وقت دون وقت، وحال دون حال، وأما الرضا في الجملة فليس إسقاطاً للحق بالكلية، فالدليل أخص من المدعى.

ولو اختلفا في الرضا وعدمه، فالأصل مع عدم رضاها، نعم لا يوجب ذلك تعزير الرجل إلا إذا ثبت شرعاً عدم الرضا منها بينه ونحوها، وذلك لأن الحدود تدرء بالشبهات.

وحيث إن حق الامتناع لها لا له، فإذا أسقطت حقها كان لها واجب الدخول

كل أربعة أشهر مره على المشهور، لكننا ذكرنا أن الحق في إشباعها بما يسمى إمساكاً بمعروف، كما لها واجب القسم وغير ذلك من شؤون الزوجيه.

ثم إنك حيث عرفت أن المهر في قبال التسليم لا خصوص الوطى، فإن شرطت في العقد عدم الدخول كان تسليمها نفسها إليه لسائر الاستمتاع في قبال المهر، فلا يتوهم أنه حيث لا دخول لا يجب تسليم المهر في قبال تسليمها نفسها، وكذلك الحال فيما إذا لم يمكن الدخول لجب فيه أو نحوه، أو لمرض فيها أو نحوه.

ثم إن الدخول لا فرق فيه بين القبل والدبر، كما سيأتى في أحكام الطلاق قبل الدخول وبعده إن شاء الله تعالى، لأن الدبر أحد المأتين.

كما لا فرق بين كون الدخول يكره أو اضطرار أو تغرير أو جهل منها بحقها عدم الدخول أو إلقاء أو في حاله نوم أو ما أشبه في استحقاقها تمام المهر.

واحتمال عدم الاستحقاق إلا- للنصف إذا كان دخوله بها بجبر منها ونحوه، حيث إن دليل الإكراه يجعل دخوله كدخول، لا يخفى ما فيه، إذ الدخول حكم وضعى لا- يرفع أثره بالإكراه، ولذا كان له العده وحرمت بنتها لكونها ربيبه أم مدخول بها، وغير ذلك من محرمات المصاهره التابعه للدخول، ويكون فيه الغسل، ومنيه نجس، نعم لا حد على المكروه للنص والفتوى.

ويدل على ما ذكرنا إطلاق متواتر الروايات في مختلف الأبواب:

مثل ما عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً

فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهرًا فليمتعها»(١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»(٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده» إلى أن قال: «وإن كان فرض لها مهرًا فنصف ما فرض»(٣).

وعن عبيد بن زرار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف، وعليها العده كامله ولها الميراث»(٤).

إلى غيرها مما علق الحكم على الدخول إيجاباً ونفيًا.

وقد عرفت أن دليل الإكراه لا يرد على تلك الأدلة، وإن كانت المسألة في بعض فروعها محتاجة إلى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم وجوه النظر في كلام الحائري، ننقله لما فيه من الفوائد، قال في المقام:

(ولو انعكس الأمر، بأن دخل بها قبل أن يسلم المهر إليها وهو كاره بأن أجبرته على الدخول، فإن قلنا بأن المرأه لا تملك بالعقد إلا نصف المهر ونصفه الآخر تملكه بالدخول، أو قلنا بأنها تملك تمامه بالعقد ملكيه مترلزله وتستقر ملكيته لها بالدخول، فلا إشكال في أن هذا الدخول حيث يكون عن إكراه لا

ص: ٣٠١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٥٠ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٤

يكون مؤثراً لا- في تملك المهر ولا في استقراره. وإن قلنا بأنها تملك بالعقد تمام المهر ملكاً مستقراً، وإنما يكون الطلاق قبل الدخول موجباً لعود نصفه إليه، فقد يتوهم أنه لو طلقها بعد الدخول بها كرهاً فحيث إن الدخول عن إكراه يكون كلاً دخول، فيكون هذا الطلاق كالواقع قبل الدخول فيكون منصفاً للمهر.

وفيه: إن دليل رفع الإكراه حيث يكون ناظراً إلى أدله الأحكام الواقعية، فيدل على أن العناوين التي تكون لها أحكام وآثار إذا صارت مكرهاً عليها لا يترتب عليها تلك الأحكام والآثار، ومن المعلوم أن الدخول بناءً على القول بأن المهر يملك بالعقد ملكاً مستقراً، والطلاق قبل الدخول منصفاً له، لا أثر له كي يرفع عنه ذلك الأثر عند وقوعه عن إكراه.

نعم حيث إن المنصف للمهر هو الطلاق قبل الدخول، فيكون الدخول مانعاً عن تحقق موضوع ذي أثر، وليس هذا من الآثار الشرعية كي يرفع عنه عند وقوعه عن إكراه، مثلاً- لو قال: أكرم زيدا إن جاءك قبل مجيء عمرو، فليس لمجىء عمرو أثر إلا المنع عن تحقق الشرط لوجوب إكراه زيد، ومن المعلوم أن هذا المنع ليس من الآثار الشرعية لمجىء عمرو كي يرتفع عند مجيئه عن إكراه، فلا ينتقض ما نحن فيه بالإكراه على التفريق عن مجلس البيع حيث حكموا بأنه لا يوجب سقوط خيار المجلس بدعوى أن الخيار من آثار الاجتماع، وليس للتفريق أثر إلا- رفع موضوع ذي أثر وهو الاجتماع، وذلك لأن الأثر لم يترتب في الأدلة على عنوان الاجتماع، بل على عدم الافتراق، فالافتراق جزء

للموضوع لا أنه رافع لموضوع ذى أثر).

ثم إنه لو لم يتمكن الرجل من تسلّم المرأة لحبسه أو حبسها أو منع جابر عن اجتماعهما أو ما أشبه فلا حق عليه فى تسلّم المهر لها لما تقدم من كونه مقتضى المعاوضه، كما هو الحال فى كل معاملة لا يتمكن أحد الطرفين من تسلّم بضاعته، حيث لا يحق له طلب تسلّم بضاعه طرفه.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره المسالك، حيث قال: (ولو لم تكن المرأة مهيبه للاستمتاع بأن كانت مريضه أو محبوسه لم يلزم تسلّم الصداق، لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه فى التقابض من الجانبين).

ومنه يظهر أنه لا- يصح الإشكال على لزوم دفع الرجل المهر فيما لو كانت قد عقدها غير مهيبه للاستمتاع بحجه أن الرجل هو الذى أقدم على تعجيل حقها بعد علمه بذلك، إذ أن الإقدام على النكاح ليس إقداماً على إعطاء الحق إلا إذا تسلّم الحق.

وهل لها الحق فى قبض المهر إذا كانت مسلّمه نفسها، لكن الرجل لا يتسلمها حيث يخاف من عدوى مرضها إليه أو من جائر يمنعها عن اتصال الزوج بها لأنها ضد الجائر وهو قادر عليها، احتمالان، من أن مقتضى المعاوضه عدم التسليم إلا بالتسلّم، ومن أنها مسلّمه وإنما الرجل لا يتسلمها لمصلحه، والثانى أقرب.

وأوضح منه فى وجوب تسليمها المهر ما إذا كان الرجل لا يتسلمها لمرض فيه، أو منع جائر له كذلك، ملاحظه منه حتى لا يعدى مرضه إليها أو لا يسبب لها مشكله جائر أو ما أشبه ذلك.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائرى، حيث قال: (لو عقد المرأة

غير مهيئه للاستمتاع، إما لعدم صلاحيتها لذلك كالصغيره، أو لوجود المانع كما إذا كانت مريضه أو محبوسه، ففي جواز امتناعه عن تسليم الصداق وجهان، من اشتراط وجوب التسليم عليه بالتقابض من الجانبين المتعذر في المقام لعدم إمكان الاستمتاع، ومن أن الصداق حق ثبت لها بالعقد، فيجب دفعه إليها عند مطالبتها، واقتضاء المعاوضه اشتراط وجوبه عليه بالتقابض لا يوجب جواز امتناعه بعد إقدامه على عقدها غير مهيئه الكاشف عن إسقاط حقه، والأقوى هو الأخير).

إذ فيه ما عرفت سابقاً على كلامه أيضاً من أن دليله أخص من المدعى، لأن الإقدام على العقد ليس معناه إسقاط حقه مطلقاً، بل ربما يسقط حقه وربما لا يسقط حقه، ثم قد عرفت أن الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الإثبات.

وكان الحائري تبع المسالك فيما ذكره حيث قال: (ولو كانت صغيره لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر، فهل يلزمه التسليم قبل كمالها، وجهان، من تعذر التقابض من الجانبين لعدم إمكان الاستمتاع وهو خيره الشيخ والمبسوط، ومن أن الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه إليه، وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك، وأوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلاً، وهذا هو الأقوى).

وقد تبع الجواهر في ذلك الشيخ، ونسبه إلى الفاضل في القواعد أيضاً، وقال: (خلافاً للمحكي عن المبسوط والكافي حيث ذهبا إلى عدم وجوب التسليم الذي قد عرفت أنه مقتضى القاعده).

ومما تقدم يظهر النظر في إطلاق المسالك أيضاً، حيث قال: (ومحل الإشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً، أما لو صلحت لغير الوطى فطلبها الزوج لذلك

ففى وجوب إجابهته وجهان، من تحقق الزوجيه المقتضيه لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن، ومن أن القصد الذاتى من الاستمتاع الوطنى والباقى تابع، فإذا تعذر المتبوع انتفى التابع، وإمساكها لغير ذلك حضانه والزوج ليس أهلاً لها، وإنما هى حق للأقارب، ولأنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فيتضرر، وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول، لأن حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها، ولو وجب للزومه نفيه الحضانه والتربيه وهو منتف هنا، وهذا أقوى وهو خير الميسوط).

إذ أدلته أخص من المدعى، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها لإمكان الاستمتاع بغير الوطنى كالحائض، خصوصاً فى الكبيره المريضه، نعم قد يقوى المنع إذا لم يؤمن منه المواقعه) انتهى كلام الجواهر.

لكن عدم الأمن من المواقعه أيضاً أخص من المدعى، حيث يمكن التسليم إمام امرأه أو ما أشبهه للقبله والملامسه بدون المواقعه، بل هو أظهر فيما إذا لم يتمكن الرجل من المواقعه لجب أو عنن أو مرض لا ينتشر بسببه عضوه أو نحوه.

وعلى أى حال، فالمعيار التسلم فى قبال التسليم، وإلا لم يجب التسليم إلا فيما دل الدليل على خروج فرع عن مقتضى المعاضه.

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لو امتنعت عن تسليم نفسها للوطنى، لأن فى اجتهادها أو تقليدها أنها حائض، أو فى عده وطنى الشبهه حيث جامعها المشتبه، أو



هى اشتبهت فى تقبل الوطى من الأجنبى مثلاً، والزوج لا يرى أنها حائض أو فى عده وطقى الشبهه اجتهاداً أو تقليداً، حق له منع المهر عنها، لأن الامتناع عن تسليم نفسها يجعل الزوج فى حل عن تسليم المهر، وإن كان الامتناع فيها لوجه شرعى بنظرها، لأن ذلك مقتضى المعاوضه.

وكذلك حال العكس بأن امتنع الزوج عن بذل المهر لاجتهاد أو تقليد، بينما تخالفه الزوجه اجتهاداً أو تقليداً بأن ترى أن لها الحق فى أخذ المهر، فإن لها والحال هذه أن تمتنع من تسليم نفسها لأنه مقتضى المعاوضه.

ولو اختلفا وراجعا الحاكم، وجب على المخالف لرأى الحاكم قبول رأى الحاكم، وإن خالفه اجتهاداً أو تقليداً، كما حقق فى كتاب القضاء، إلا إذا علم بطلان رأى الحاكم قطعاً، فلا يحق اتباعه لأنه طريقى.

ثم إنه لو كانا معاً صغيرين أو كانت كبيره والزوج صغيراً، فالمعيار فى تسليمهما أو تسليمه إنما هو الولى، وكذا حال المجنونين، وحال كونه دونها مجنوناً.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (ولو كانا معاً صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان فى الكبير مع الصغيره، وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم، وأجودهما استواءهما فيه، ولو انعكس فكانت كبيره والزوج صغيراً فالوجهان، واختار فى المبسوط عدم وجوب تسليم المهر فى الجميع كما لا- تجب النفقه، محتجاً بأن الاستمتاع غير ممكن، وهو يتم فى النفقه لا فى المهر لما قرناه، بل قد عرفت الكلام فى النفقه أيضاً).

ثم إن فى محكى القواعد: ولو منعت الزوجه مع تهيئها للاستمتاع من

التمكين لا- للتسليم أى تسليم المهر إليها، ففى وجوب التسليم إشكال، وأشكل على إشكاله الجواهر قائلاً: (لا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضه التقابض المفروض انتفاؤه فى المقام، وتسليم المهر إنما يجب إذا امتنعت من التسليم لتسلمه فإنه الامتناع المشروع، فإذا امتنعت لغيره ولم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم، وإن لم يكن لأجل التسليم لا يوجب تسليم المهر عليه) وهو كما ذكره.

ومنه يعرف حال ما إذا امتنعت عن تسليم نفسها لغير الوطى، بأن تهيأت لوطى الزوج لها، لكنها لا تسلم نفسها لسائر الاستمتاع فى كل بدننها أو فى جزء من بدننها، كما لو امتنعت عن لعبه بثديها مثلاً إلى غير ذلك، إذ الظاهر لزوم أن يكون التسليم كاملاً، ومع عدم التسليم الكامل لا- حق لها فى التسلم، كما إذا منع البائع المشتري عن تسليمه الدار كامله حيث يحق له الامتناع عن تسليم الثمن، وبالعكس، لأنه مقتضى المعاوضه.

وكذا حال العكس بأن أمتنع الرجل عن تسليم كل المهر الحال، فإن لها أن لا تسلم نفسها إلا بتسليمه لكل المهر.

ولو سلمها المهر فسلمت نفسها ثم ظهر أنه مغضوب حق لها الانفصال منه، لأنه لم يسلم إليها المهر، وكذلك إذا سلم المهر فسلمت ثم ظهر أنه محجور عليه فيما سلم إليها، لأن الملك المحجور كلاً ملك من جهه عدم صحه تسليمه.

ولو سلم ما فيه الشفعه فأخذه الشفيع حق لها الانفصال أيضاً لما عرفت، أما إذا لم يأخذ الشفيع فلا حق لها فى الانفصال، لأن تسليم المهر كامل.

ولو وطئت بعد العقد شبهه كفى فى وجوب تسليمه المهر لها تسليمها نفسها وإن لم يتمكن من وطئها لأنها فى عده شبهه، لما تقدم من أن المعيار ليس ما يحرم شرعاً فحالها حال الحائض، حيث إن تسليمها لنفسها يوجب تسليم الرجل المهر

لها وإن لم يتمكن وطئها، بل وكذلك إن لم يتمكن من سائر الاستمتاع، كما إذا كانت في حالة الإحرام أو الاعتكاف.

ثم إن الجواهر قال: (ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت عليه إن لم يكن لها عذر، لوجود المقتضى لوجوبه وانتفاء المانع، وفي القواعد: ليس له الاسترداد، ولعله لأنه حق لها فهو كالدين المؤجل إذا تبرع المديون بتعجيل أدائه، قلت: قد يقال بناءً على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً- له الاسترداد، فإنه يدفعه دفعاً مراعى بسلامه العوض له، فإذا امتنعت من التمكين استرد).

وهو وإن كان تاماً، لكنه لا يبني على ما ذكره من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً، بل هو كذلك إذا قلنا بوجوب التسالم بينهما، كما دل عليه النص والفتوى على ما تقدم، فإذا سلمها المهر ولم تسلم نفسها استرد المهر، كما أنها لو سلمت نفسها أولاً ولم يسلم الزوج المهر لها حق لها الامتناع، وإن كان بعد الدخول كما تقدم، وسيأتي الكلام فيه عند تعرض الشرائع له.

ثم إن المحكى عن القواعد أنه قال: إنه إذا سلم الصداق فعليه أن يمهلها مده استعدادها بالتنظيف والاستحداد، والمراد بالاستحداد إزالة الشعر بالحديد أو غيره، مأخوذاً من الحديث المروى عن النبي (صلى الله عليه وآله): «امهلوا كى تمشط الشعته وتستحد المغيبه»، خلافاً للمحكى عن التحرير، فإنه استقرب عدم وجوب الإمهال للأصل السالم عن المعارض.

وقربه الجواهر قائلاً: (لا يخفى ما فى أصل الحكم للإمهال، ضروره عدم صلاحيه

مثل ذلك دليلاً، ودعوى أن بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضح المنع، لمنافاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجه كتاباً وسنّه).

لكن مقتضى القاعده هو ما ذكره القواعد، فإنه مقتضى الإمساك بالمعروف، وربما يؤيده ما رواه جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يطرق الرجل أهله ليلاً إذا جاء من الغيبه حتى يؤذنه (١).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح» (٢).

ثم إن المبسوط في محكى كلامه نص على الإمهال ثلاثه أيام، وعلى عدم إمهالها أكثر من ثلاثه أيام إذا استمهلت، لأن الثلاثه تسع لإصلاح حالها، وفيه ما لا يخفى، ولعله أراد التمثيل بذلك وأن العبره بزمان تستعد فيه، وإلا فلم نظفر على نص بذلك.

وفي الجواهر: (ولا- ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهيئه الجهاز ولا- لأجل الحيض، لإمكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح)، وهو كما ذكره.

ثم لو سلم الولي من ليست بكامله لجنون أو صغر أو ما أشبه ولم يقبض المهر، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه، الظاهر ذلك، لما عرفت من أنه مقتضى المعاضه، فقول الكفايه: (فيه وجهان، ولعل الترجيح لعدم الامتناع) محل نظر.

كما أنه لو سلم ولي الصغير المهر ولم تسلم الكبيره نفسها، أو كانت صغيره وكبرت ولم تسلم، كان للمولى عليه إذا كبر استرجاع المهر، وكذا الكلام في المجنون ونحوه.

ص: ٣٠٩

١- الوسائل: ج ٨ ص ٣٢٩ الباب ٥٦ من آداب السفر ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٩٣ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (ويستحب تقليل المهر).

وفى الجواهر: بلا خلاف، كما في المسالك.

ويدل عليه روايات متواتره، كما أن في روايات متواتره كراهه كثره المهر.

فعن خالد بن نجيج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تذاكروا الشوم عند أبي فقال (عليه السلام): الشوم في ثلاث في المرأة والدابة والدر، فأما شوم المرأة فكثره مهرها وعقم رحمها» (١).

وعن ابن أبي يعفور، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) تزوج فاطمه (عليها السلام) على جرد برد ودرع و فراش كان من إهاب كبش» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من بركه المرأة خفه مؤنتها وتيسير ولادتها، ومن شومها شده مؤنتها وتعسر ولادتها» (٣).

وعن ابن بكير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاطمه (عليها السلام) على درع حطمية تسوى ثلاثين درهماً» (٤).

وعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاطمه (عليها السلام) على درع حطمية وكان فراشهما إهاب كبش يجعلان الصوف إذا اضطجعا تحت جنوبهما» (٥).

وعن أبي مريم الأنصاري، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان صداق فاطمه (عليها السلام) جرد برد حبره ودرع حطمية وكان فراشها إهاب كبش يلقىانه ويفرشانه وينامان عليه» (٦).

ص: ٣١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٥

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٦

وعن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الشؤم في ثلاثة أشياء: في المرأة والدابة والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولادتها، وأما الدابة فشؤمها كثرة علفها وسوء خلقها، وأما الدار فشؤمها ضيقها وسوء جيرانها»، وقال: «من بركه المرأة خفه مؤنتها ويسر ولادتها، ومن شؤمها شده مؤنتها وتعسر ولادتها»<sup>(١)</sup>.

وفى روايه خالد بن نجیح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تذاكرنا الشوم، فقال: «الشوم في ثلاثة، في المرأة والدابة والدار، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقوق زوجها، وأما الدابة فسوء خلقها ومنعها ظهرها، وأما الدار فضيق ساحتها وشر جيرانها وكثرة عيوبها»<sup>(٢)</sup>.

وعن الطبرسي في مكارم الأخلاق، نقلاً عن نوادر الحكمه، عن علي (عليه السلام) قال: «لا تغالوا بمهور النساء فتكون عداوه»<sup>(٣)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «من يمن المرأة تيسير نكاحها وتيسير رحمتها»<sup>(٤)</sup>.

وقال (عليه السلام): «لا تغالوا في مهور النساء فتكون عداوه»<sup>(٥)</sup>.

وعن الرضوي في المجازات النبويه، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا تغالوا بمهور النساء فإنما هي سقيا الله سبحانه»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٣١١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤

وعن الحميري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «كان فراش علي وفاطمه (عليهما السلام) حين دخلت عليه إهاب كبش» إلى أن قال: «كان صداقها درعاً من حديد» (١).

وفي حديث الحولاء، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «والذي بعثني بالحق نبياً ورسولاً ما من امرأة ثقلت على زوجها المهر إلا ثقل الله عليها سلاسل من نار جهنم» (٢).

والظاهر كراهه أن يشبه المهر في القله أجره البغي، لما روى عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: «إني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لأن لا يشبه مهر البغي» (٣).

وفي روايه الجعفریات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام) قال: «إني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لا يشبه بمهر البغي» (٤).

وعن الشيخ المفيد في رساله المتعه بعد ما نقل عن الثوري وأبي حنيفه: إن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم، قال: وهو أشبه بالحق، لموافقته قول مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام): «إني أكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لا يشبه مهر البغي» (٥).

ثم قال الشرائع: (ويكره أن يتجاوز مهر السنه، وهو خمسمائه درهم)، وذلك لمتواتر الروايات تقدمت جملها منها فلا داعي إلى تكرارها.

ولا يخفى أن الكراهه لكذا، والاستحباب لكذا، إنما هو بالأصالة، فلا ينافي

ص: ٣١٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ذیل ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١١ الباب ٦ من أبواب المهور ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٦ من أبواب المهور ح ١

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٦ من أبواب المهور ح ٢

ما يوجب شيئاً آخر خلاف ذلك، وعليه يحمل ما تقدم من تزويج الحسن (عليه السلام) بمائه ألف (١)، كما تقدم من تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) بخاتم من حديد، إلى غير ذلك.

وأما الاختلاف في قدر مهر فاطمه (عليها السلام) من ثلاثين درهم إلى خمسمائة درهم، فهو محمول على اختلاف الدراهم.

ومنه يظهر وجه خبر الحسين بن خالد، عن أبي الحسن (عليه السلام): «أَيُّمَا مُؤْمِنٍ خَطَبَ إِلَى أَخِيهِ حَرَمَهُ فَبَدَلَ خَمْسَمِائَةَ دَرَاهِمٍ فَلَمْ يَزُوجْهُ فَقَدْ عَقَبَهُ وَاسْتَحَقَّ مِنَ اللَّهِ عِزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَزُوجَهُ حَوْرَاءُ» (٢).

والظاهر أن الكراهه بالنسبه إلى كل الأطراف، ولذا قال في الجواهر: (نعم في المسالك ظاهره أن الكراهه متعلقه بالمرأه ووليها لا- بالزوج، وعبارته المصنف شامله لهما، ويمكن تعلق الكراهه به من حيث الإعانه عليه إن أسكنه النقصان، وإلا فلا كراهه عليه، وقد تقدم إِمهَار الحسن (عليه السلام) امرأه مائه جارِيه (٣))، قلت: ظاهر الفتاوى الكراهه أيضاً للزوج، بل هو المستفاد من التأمل في النصوص).

أما حديث بكاء فاطمه (عليها الصلاه والسلام) من قله المهر فالظاهر أنها كانت تبكى لتعبير الناس لها، حيث ورد عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لَمَّا زُوجَ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) عَلِيًّا فَاطِمَةَ (عَلَيْهِمَا السَّلَامُ) دَخَلَ عَلَيْهَا وَهِيَ تَبْكِي، فَقَالَ: مَا يَبْكِيكِ، فَوَاللَّهِ لَوْ كَانَ فِي أَهْلِ خَيْرٍ مِنْهُ لَمَّا زُوجْتِكِ، وَمَا أَنَا زُوجَتُهُ وَلَكِنَّ اللَّهَ زُوجُهُ وَأَصْدَقُ

ص: ٣١٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح ٣



عنه الخمس ما دامت السماوات والأرض»(١)).

كما أن سؤال فاطمه (عليها السلام) عن جعل مهرها خسيساً إنما كان للتعليم.

فعن الحسن بن علي بن سليمان، عن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن فاطمه (عليها السلام) قالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «زوّجتني بالمهر الخسيس، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أنا زوّجتك ولكن الله زوّجك من السماء وجعل مهرك خمس الدنيا ما دامت السماوات والأرض»(٢)).

ثم الظاهر أن جعل مهرها (عليها السلام) الخمس (كذا وكذا) إنما هو لالتفاف الناس حولهم ليسترشدوا إلى الطريق المستقيم، مثل جعل أجر النبوه مودتهم، وإلا فهي أغنى من الاحتياج إلى الدنيا وما فيها، ولا إربه لها في كل الدنيا فكيف بخمسها ونحوه.

قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يكره أن يدخل بالزوجه حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هديه).

لخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تزوج رجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديه من سويق أو غيره»(٣)).

وفى الرضوى (عليه السلام) قال: «وجه إليها قبل أن تدخلها ما عليك أو بعضه من قبل أن تطأها قلّ أم كثر من ثوب أو دراهم أو دنانير أو خادم»(٤)).

وعن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه أيحل له أن يدخل بها قيل أن يعطيها شيئاً، قال: «لا حتى يعطيها شيئاً»(٥)).

ص: ٣١٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١ الباب ١ من أبواب المهور ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٦ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١

٥- فقه الرضا: ص ٦٩

وعن برید، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأه علی أن یعلمها سورة من کتاب الله، فقال: «ما أحب أن یدخل بها حتی یعلمها السورة یعطيها شیئاً»، قلت: أله أن یعطيها تمرأً أو زبيباً، فقال: «لا- بأس بذلك إذا رضیت به کائناً ما کان»<sup>(١)</sup>.

إلی غیرها من الروایات المحمولة علی الاستحباب، أو کراهه الدخول بدون تقدیم شیء.

ویدل علیه بالإضافه إلی وضوح ذلك عند المتشرعه وأنه مقتضى القاعدة، متواتر الروایات:

مثل ما رواه عبد الحمید بن عواض، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یتزوج المرأة فلا یكون عنده ما یعطيها فیدخل بها، قال: «لا بأس إنما هو دین علیه لها»<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الحمید الطائی، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شیئاً، قال: «نعم یكون دیناً علیک»<sup>(٣)</sup>.

وعن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یتزوج المرأة فیدخل بها قبل أن یعطيها شیئاً، قال: «هو دین علیه»<sup>(٤)</sup>.

وعن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه أیحل له أن یدخل بها قبل أن یعطيها شیئاً، قال: «نعم»<sup>(٥)</sup>.

إلی غیرها من الروایات.

ص: ٣١٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٥ الباب ١٤ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ ح ١٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٧

ثم لا يخفى أن ما فى متواتر الروايات من أن الدخول يهدم المهر، أو لا يحق للمرأة المطالبة به بعد ذلك أو ما أشبهه، يلزم أن يحمل على ما لا ينافى هذه الروايات من التقية أو نحو ذلك، كما ألمع إليه الجواهر فى الطرف الثالث فى مسأله إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الوافى فى طريقه الجمع بين الروايات، حيث قال: (ويخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيدها، أعنى يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه، فإنهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً. كما مر التنبيه عليه فى بعض ألفاظ خطب النكاح، وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على إعطائه إياها، فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكأن المرأة أسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه له، ولا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر، كما دل عليه حديث الفضيل، وأما الآجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط إلا بالأداء، وعليه يحمل أخبار الباب).

ولذا رده الرياض باشتراط التكافؤ فى الحمل، وليس لصحة المطلق وقصور المقيد بحسب السند مع احتمال التقية كما صرح به جماعة، ومع ذلك الخروج بمثل ذلك عن المستفيضه الأوله المعتضده بالأصل والعمومات والشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى الحقيقة جراً عظيمة مع كونه إحداث قول ثالث فى المسأله البتة ومع ذلك فلا يقبله بعض المستفيضه المسقطه كما يظهر من التدبر فيه والملاحظه، وبالجملة الأخبار المذكوره وإن صح أسانيدھا شاذه لا يتأتى المصير إليها).

وقد أخذ منه الجواهر بعض رده فرد به الكاشاني، ولعله أشار ببعض المستفيضة إلى خبر أبي بصير المتقدم: (في رجل زوج مملوكته من رجل على أربعمائه درهم)، إلى آخر الحديث.

ثم إن ظاهر بعض روايات السقوط أنها لو ادعت عدم الإعطاء والزوج ادعى الإعطاء كانت البينة عليها واليمين عليه، على خلاف الاستصحاب، ولا يبعد ذلك إذا كانت العادة إعطاءها قبل الدخول كما يتعارف في زماننا من إعطاء كل المهر إذا لم يكن معجل ومؤجل، وإعطاء المعجل إذا كان هناك معجل ومؤجل، وذلك لأنه المتعارف الذي لم يغيره الشارع، بل أيده بجمله من الروايات المتقدمة، بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى طرفي كل معاملة، فإذا جاء ورثه البائع بعد موتهما يدعون أن أباهم لم يقبض الثمن كان عليهم البينة، وكذلك الحال في الرهن والمضاربه والمزارعه والمساقاه وغيرها، بل لا يبعد مثل ذلك في الديات أيضاً، فإذا وجبت الدية على إنسان وبعد موتهما جاء أحفادهما يدعى بعضهم على بعض لم يحكم للمدعى إلاّ بالبينة مع أن الأصل عدم الإعطاء، إلى غير ذلك من المقامات، بل ذكرنا في كتاب العبادات أن مقتضى القاعدة إتيان العباده من الآباء وإن علمنا بالقضاء عليهم في وقتها إذا كانوا ملتزمين.

ثم إنه لو شرط الرجل على المرأة أنها لو طلبت الدخول فدخل، أو أجبرته عليه أو ألجأته أو ما أشبه سقط مهرها كلاً أو بعضاً، حيث كان شرطه عليها عدم الدخول، فإذا طلبت أو أجبرت أو ألجأت أو ما أشبه سقط حسب الشرط، كما أنه في العكس لو شرطت المرأة عدم الدخول، وأنه لو دخل بها ضاعف قدر المهر أو نحو ذلك صح أيضاً.

(مسألة ١٠): فى التفويض، وهو لغة: إيكال الأمر إلى الغير.

قال سبحانه: (أفوض أمرى إلى الله) (١)، وهو واوى ويائى، فالواوى بمعنى الإيكال، يقال: فوض تفويضاً إليه الأمر، بمعنى صيره إليه وجعله الحاكم فيه والمعتمد، وفاوض وتفاوض بمعنى كون الاعتماد من مختلف الجوانب، ومنه (الفوضى) بمعنى التساوى بدون رئيس، وحيث يغلب أن الناس بدون رئيس يتشاجرون ويتحاربون تسمى مثل هذه الحالة بالفوضى، ومنه (الفوضى) بمعنى الذى يميل إلى مثل هذا الشىء، و(الفوضويه) هى حاله شعب لا- رأس له، وقد عطلت عنده الحكومه وأرجئت الرئاسة، ومنه قول الأفوه الأودى من شعراء العصر الجاهلى:

لا يصلح الناس فوضى لا سراهم لهم

ولا سراهم إذا جهالهم سادوا

وأما اليائى فهو من فاض يفيض فيضاً وفيضاناً، بمعنى السائل جرى، يقال فاض السيل وفاضت عينه بمعنى سال دمعها، ومنه الاستفاضه فى الخبر، لأن الخبر ينتشر كأنه يسيل، ومنه الفياض بمعنى الكثير الماء أو كثير الخير أو ما أشبهه.

والتفويض فى المقام على قسمين:

الأول: تفويض البضع.

والثانى: تفويض المهر.

والأول: هو أن لا يذكر فى العقد مهراً أصلاً، بأن يقول: زوّجتك فلانه، أو تقول هى: زوّجتك نفسى.

ص: ٣١٨

والثانى: هو أن يذكر المهر فى العقد مبهماً، ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه، أو أحدهما لا بعينه، أو إليهما جميعاً، أو إلى أجنبى، أو إلى أحدهما والأجنبى، أو إلى أحدهما وأجنبى غير معين، أو إلى كليهما وأجنبى، أو إلى أحدهما وأجنبيين، إلى غير ذلك من الصور.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (هو من التفويض بمعنى الإهمال ضروره عدم ذكر المهر فيه)، تفسير باللائم، وإلا- التفويض ليس بمعنى الإهمال على ما عرفت.

وكيف كان، فلا إشكال فى أنه ليس ذكر المهر شرطاً فى صحه العقد، وفى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

مضافاً إلى ظاهر الآيه الكريمه، حيث قال سبحانه: (لا- جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضه ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) (١).

والروايات الكثيره، فعن الحلبي، قال: سألته عن الرجل تزوج امرأه فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها، فقال: «لها مهر مثل مهور نساؤها ويمتعها» (٢).

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل يتزوج امرأه ولم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شىء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نساؤها» (٣).

وعن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، فى رجل

ص: ٣١٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣ الباب ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢

تزوج امرأه ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها، قال: «لها صداق نسائها»<sup>(١)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأه فلم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «إن طلقها فليس لها صداق ولها المتعة ولا عده عليها، وإن مات قبل أن يدخل بها فلا مهر لها»<sup>(٢)</sup>.

إلى غيرها من الروايات الكثيره المذكوره في الوسائل، في الباب الثالث عشر والواحد والعشرين والثامن والخمسين<sup>(٣)</sup>.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو تزوجها ولم يذكر مهرأً في العقد أو شرط أن لا مهر صح العقد قطعاً مع إرادته نفى المهر المسمى في العقد، أما لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا إشكال في فساد الشرط، بل المعروف فساد العقد أيضاً).

أقول: أما فساد الشرط فلأنه خلاف صريح النصوص، مما يظهر منها أنه حكم وليس بحق حتى يكون قابلاً للإسقاط بالشرط، وأما فساد العقد فقد يبنى على أن الشرط الفاسد يوجب الفساد، وقد عرفت في كتاب المكاسب وغيره عدم صحه هذا الدليل، لأن الشرط التزام في التزام، وليس من قبيل القيد مما يوجب ذهابه ذهاب المقيد.

ص: ٣٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٢ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢

وقد بينى على جملة من الروايات: كصحيح الحلبي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال (عليه السلام): «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها، قل أو أكثر ولو ثوب أو درهم»، وقال: «يجدى الدرهم»<sup>(١)</sup>.

وصحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي) فقال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر»<sup>(٢)</sup>.

وخير عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأه وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليها، فقال: «لا إنما كان ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وليس لغيره إلا أن يعوضها شيئاً قل أو أكثر»<sup>(٣)</sup>.

وروايه ابن المغيرة، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في امرأه وهبت نفسها للرجل من المسلمين، قال: «إن عوضها كان ذلك مستقيماً»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: (إننا أحلنا لك أزواجك) الآية، قال: «أحل له من النساء ما شاء، وأحل له أن ينكح من المؤمنات بغير مهر، وذلك قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك) ثم بين ذلك عز وجل أن ذلك إنما هو خاص للنبي (صلى الله عليه وآله) فقال: (خالصة لك من دون المؤمنين، قد علمنا ما فرضنا

ص: ٣٢١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٥



عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم) ثم قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «فلا- تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصح له أن ينكح إلا بمهر يفرضه قبل أن يدخل بها ما كان، ثوباً أو درهماً أو شيئاً أقل أو أكثر»<sup>(١)</sup>.

لكن هذه الروايات لا دلالة فيها على البطلان في مقام كلامنا، لأنها إما في صدد عدم صحة النكاح بلفظ الهبة، أو في صدد عدم صحة الوطى بدون عقد النكاح، فقول السائل في صحيح الحلبي: (ينكحها بغير مهر) أراد يطأها، أو أنها تحمل على الاستحباب إن كانت وارده في مقامنا لظهورها في مفادها، وصراحه الروايات السابقة في صحة التفويض.

ولذا قال في الجواهر: (فليس حينئذ إلا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا، ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصوره العوض، وربما يؤديه ما تسمعه فيما يأتي من أن المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحه في النصوص السابقة في فساد العقد، بل قد يظهر من بعضها الصحة، وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً ولا يخلو من قوه)<sup>(٢)</sup>.

ومنه يعلم وجه النظر في تردد الكفاية في المسألة، حيث قال: (لا يشترط في صحة العقد ذكر المهر، فلو أخلاه عن ذكره سواء سكت أو شرط عدم المهر في الحال أو أطلق اشتراط العدم صح، ولو صرح باشتراط عدم المهر في الحال والمآل أو قبل الدخول وبعده أو ما يفيد معناه، ففيه أقوال:

الأول: البطلان.

ص: ٣٢٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١

٢- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٥٠

الثاني: الصحة وإلحاقه بما لو نفاه مطلقاً.

الثالث: فساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل).

هذا لكن ينبغي أن يستثنى من فساد هذا الشرط ما لو كان الشرط بين كافرين أو مخالفين يرون صحة هذا الشرط لقاعده الإلزام.

أما إذا كان الزوج مسلماً والزوجه كافرة ترى صحة الشرط، فلا يبعد الصحة للقاعده بدون مخرج عنها، فلا يقال: هو مثل تزويج المسلم الأم والبنت حيث لا يجوز، فإن مثل ذلك خارج عن القاعده بالدليل، فاللازم التمسك بعموم القاعده إلا ما علم خروجه، وليس المقام من ذلك.

ومثله بالنسبه إلى المؤمن والمخالفة.

أما إذا تزوجا كافرين بهذا الشرط فأسلما، فهل الشرط نافذ باعتبار حاله الكفر، أو لا باعتبار حاله الإسلام، أو يفرق بين كون الدخول حاله الكفر فينفذ الشرط، أو حاله الإسلام فلا ينفذ، احتمالات، أقربها الأول، لأصالة عدم الانقلاب عما وقع عليه العقد، حيث لا دليل على مثل هذا الانقلاب.

ومنه يعرف الكلام في المخالفين حيث يشترطان مثل هذا الشرط ثم ينقلبان إلى الإيمان.

وكيف كان، ففي الشرائع: (فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعه، حره كانت أو مملوكه ولا مهر)، وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه ظاهر الآيه المتقدمه: (لا جناح...)، والروايات المتواتره:

فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته،

قال: «يتمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)»(١).

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن متعه المطلقة فريضه»(٢).

وعن علي بن أحمد بن أشيم، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): أخبرني عن المطلقة التي تجب على زوجها المتعه أيهن هي، فإن بعض مواليك يزعم أنها تجب المتعه للمطلقة التي قد بانت وليس لزوجها عليها رجعه، وأما التي عليها رجعه فلا متعه لها، فكتب (عليه السلام): «البائنه»(٣).

أقول: المراد بالبائنه المطلقة قبل الدخول على ما عرفت.

وعن أبي حمزه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «يتمتعها قبل أن يطلقها، فإن الله تعالى قال: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)»(٤).

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته أيمتعها، قال: «نعم، أما يجب أن يكون من المحسنين، أما يجب أن يكون من المتقين»(٥).

وعن البرزطي، قال: ذكر بعض أصحابنا أن متعه المطلقة فريضه»(٦).

ص: ٣٢٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٥
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٦

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء» (١).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمي لها مهراً فمتاع بالمعروف، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عده، تزوج إن شاءت من ساعتها» (٢).

وعن البنزطي أنه روى: «إن متعه المطلقة فريضه» (٣).

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في قوله تعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) قال: «إنما تجب المتعه للتي لم يسم لها صداق خاصه»، وهو المروى عن الباقر والصادق (عليهما السلام) (٤)، والمتعه خادم أو كسوه أو رزق وهو المروى عن الباقر والصادق (عليهما السلام) (٥).

وفي قوله تعالى: (فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً) عن ابن عباس قال: هذا لم يكن سمي لها مهراً، وإذا فرض لها صداق فلها نصفه ولا تستحق المتعه، قال: وهو المروى عن أئمتنا (عليهم السلام) (٦).

ص: ٣٢٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٥

وعن الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «متعته النساء فريضته» (١).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وكل من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عده عليها منه، فإن كان سمي لها صداقاً فلها نصف الصداق، فإن لم يكن سمي لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو أكثر» (٢).

وفي الجواهر: (فما عن مالك وجماعه من العامه من استحباب المتعه نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآيه: (حقاً على المحسنين) (٣) واضح الضعف، ضروره عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب والسنة، بل مقتضى قوله: (حقاً) وقوله: (على) الوجوب، والمرد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعه واجتناب المعصيه، وخصهم بالحكم تشريعاً لهم، أو أن المراد من أراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يعطى المطلقات ما فرض لهن) (٤).

ثم لو تزوجها بمهر مثلاً ودخل بها ثم فارقتها بطلاق بائن أو فسخ وهي في العده، ثم عقد عليها بدون مهر وطلقها قبل أن يدخل بها، فهل هذه من الطلاق قبل الدخول باعتبار هذا العقد، أو بعد الدخول لأن عليها العده باعتبار النكاح السابق، لا يبعد الأول، وما في روايه الكنانى: «وليس لها عده» منزل على الغالب، لأنه المنصرف منها.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإن طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر أمثالها ولا متعه بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه) (٥).

ويدل عليه متواتر الروايات، مثل روايه الحلبي والمنصور وعبد الرحمن المتقدمات.

ص: ٣٢٦

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح ٥

٣- سورة البقره: الآيه ٢٣٦

٤- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٥١

٥- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٥١

ثم الظاهر أنه لا- فرق في الدخول بين القبل والدبر، والاختيار والإكراه، والإلجاء والاضطرار، وفي النوم وما أشبهه، والحلال والحرام كما في حال الحيض والإحرام، وكان الاكراه منه أو منها أو من ثالث، كما إذا أكرهها أو أكرهته أو أكرهها ثالث، إلى غير ذلك.

لا يقال: ظاهر الفعل الاختيار.

لأنه يقال: المستفاد من عرفيه الأمر الأعم في المقام، بالإضافة إلى أنه حكم وضعي.

ولو اختلفا في الدخول فالأصل مع العدم، ولو اختلفا بعد أصل الدخول في أنه هل كان حال النكاح أو قبله أو بعده، كان مع مدعى صحه الدخول على إشكال، لاحتمال جريان مسأله مجهولى التاريخ فى المقام.

ثم قال فى الشرائع: (فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعه ولا يجب مهر المثل بالعقد، وإنما يجب بالدخول)، وفى الجواهر: (عندنا)، مما يشعر بالإجماع عليه.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: فى امرأه توفيت قبل أن يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها، فقال: «إذا كان قد فرض لها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها»، وفى رجل توفى قبل أن يدخل بامرأته، قال: «إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهى ترثه، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وهو يرثها»<sup>(١)</sup>.

وعن عبيد بن زرار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأه هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: «لها الميراث وعليه العده كامله، وإن سمى لها مهراً فلها نصفه،

ص: ٣٢٧

وإن لم يكن سمى لها مهراً فلا شيء لها» (١١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العده» (٢٢).

وعن زراره، قال: سألته (عليه السلام) عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها» (٣٣).

وعن الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول إن كان فرض لها زوجها فلها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر» (٤٤).

إلى غير ذلك من الروايات.

ومنه يعلم أن إثبات بعض العامه مهر المثل لها غير تام، وإن رووا عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قضى في تزويج بنت (واشق) وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نساها والميراث (٥٥).

وإن صح الخبر فلعل النبي (صلى الله عليه وآله) أراد استحباب ذلك جبراً لخطرها، ولذا قال في الجواهر: هذه الروايه غير ثابتة عند الأكثر منهم.

ومنه يعلم أن روايه زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأه ولم يسم لها مهراً فمات قبل أن يدخل بها، قال: «هي بمنزله المطلقه» (٦٦)، محموله

ص: ٣٢٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٩ الباب ٥٨

٥- سنن البيهقي: ج ٧ ص ٧٤

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٤

على الاستحباب بالنسبة إلى الوارث، أو على كونها بمنزلة المطلقة في سقوط المهر لا- في ثبوت المتعه، كما حملة على ذلك الوسائل.

ثم لو اختلف الزوجان في الطلاق في الفرض وعدم الفرض، فالأصل مع عدم الفرض لأنه حادث، وكذا لو اختلف الباقي منهما بعد موت الآخر مع وارث الميت في الفرض وعدمه.

أما لو بقيت الزوجه وتدعى الدخول وينكره الوارث، فإن كانت بينه فهو وإلا فهل الحق معها، لأنهن مصدقات كما يستفاد من جملة من الروايات بأنهن مصدقات على فروجهن، أو مع المنكر، لأن الأصل معه، وأنهن مصدقات إنما كان فيما لا مدعى على الخلاف، احتمالان.

وعلى أى حال، فالدخول بعد الموت لانصراف الأدله عنه لا ينفع في كونه كالدخول قبل الموت.

ثم إنه قد تقدم أن الدخول شامل للدبر أيضاً، لأنه أحد المأتين، أما ما رواه يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»<sup>(١١)</sup>، فلعل المراد منه الأعم، لأن الدبر أيضاً فرج.

أما حديث الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر»<sup>(٢)</sup>، فإن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

ويؤيد العموم، بل يدل عليه ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والحد والرجم ووجب المهر»<sup>(٣)</sup>.

فإن الدخول في الدبر أيضاً إيلاج.

ص: ٣٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٧

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٨



(مسألة ١١): قال في الشرائع: (المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساءها).

وأضاف في الجواهر: (والسن والبكاره والعقل واليسار والعفه والأدب وأضدادها، وبالجملة مما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً فيكون المعتبر حينئذ المثليه بالأهل والصفات جميعاً).

أقول: إنما ذكر المشهور ذلك لما في روايه الحلبي من قوله (عليه الصلاه والسلام): «مهور نساءها».

وفي روايه منصور بن حازم: «فلها مهر نساءها» (١٢).

وفي روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال (عليه السلام): «لها صداق نساءها».

فإن الظاهر من هذه الروايات أن المراد من (نساءها) من يشبهها في الصفات من النساء، فإن ذلك نوع من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظه كل ما له مدخله في ازدياد قيمه ونقصانها.

ومما تقدم يظهر اعتبار الزمان والمكان، بل وخصوصيات الزوج من كونه كبير السن أو صغيره، ثرياً أو فقيراً، ذا مكانه اجتماعيه أو لا، لأن مهور النساء تختلف بكل ذلك كما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (ومما تقدم يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها من أهل بلدها، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيناً، فلو لم يعتبر البلد أشكال الأمر مع الاختلاف، وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لإيجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد للضرر العظيم إن لم نعتبر البلد، ولأن الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكنت، وحينئذ فاحتمال عدم اعتبار البلد لإطلاق الأخبار في غير محله).

ص: ٣٣٠

وهو كما ذكره، ويضاف عليه ما ذكرناه.

وكذلك بالنسبة إلى المرأة التي تكون بكرًا أم لا، كما عرفت، بل في غير البكر بالنسبة إلى ذات الولد من الزوج الأول وغيره، لقله الرغبة في ذات الولد بخلاف غير ذات الولد وإن كانت غير بكر، ولذا ورد (اللفوت) في بعض الأخبار، إلى غير ذلك من الخصوصيات.

قال في الجواهر: (بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظه حال الزوج بالنسبة إلى مهرها، لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافًا بينًا، ولا يخلو من وجه، بل جزم به العلامة في القواعد).

وفي الكفاية: (والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبركاره وصراحه النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعاده نساؤها وأمثال ذلك).

كما أنه ينبغي أن يضاف إلى ذلك حالتها الجسميه من الصحة والمرض والمصحاحيه والممراضيه وغير ذلك.

ثم إن المشهور أنه يعتبر الأقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم، وذلك لوضوح الاختلاف بحسب ذلك، فما حكى عن المذهب والجامع من اعتبار الأقارب من قبل الأب دون الأم غير ظاهر الوجه.

ومقتضى الإطلاق كما صرح به بعضهم أن المدار في مهور النساء على الجارى على مقتضى الحال، فلا اعتبار بما إذا خففن بعضهن مسامحةً أو لغرض آخر أو غالين بعضهن باعتبارات.

ولو اختلف مهور النساء مع المماثله من جميع الجهات اعتبر الأغلب إن

كان، لأنه المنصرف من مثل هذه العبارة، فإن استوين فالظاهر إجراء قاعده العدل، خلافاً لمناهج المتقين حيث قال: (فإن استوين ففى الحكم إشكال والصلح لازم).

ثم إنه إذا لم يكن لها أقارب تزوجن، ففى اعتبار مثلها من أهل بلدها، ومع فقد أهل البلد أقرب البلدان إلى بلدها وجه قوى. لكن لا خصوصيه فى الزواج أو الحياه، فإذا لم يتزوجن بعد القريبات، لكن إذا تزوجن يكون المهر هكذا حسب نظر أهل الخبره كفى ذلك، كما أنه إذا كن قد متن قبل زواجها لا يمنع الموت من الرجوع إليهن.

ثم إن القواعد اعتبر قدر المهر فى يوم العقد، والجواهر اعتبره بيوم الدخول معللاً. بأنه هو يوم الثبوت فى ذمته كقيمه المال المضمون، وعن بعض العامه إنه أكثر مهر لمثلها من يوم العقد إلى الوطى، لكن لا- يبعد الأول، لأن العرف يرونه ميزاناً لقيمه المرأه، ولذا إذا زاد المهر بعد العقد عما كان عليه يوم العقد أو نقص لا يقول أحدهما خسرت، بل لعله المنصرف من الأخبار.

ثم إنه لو فرض عدم المهر لأمثالها حيث سقوط المهر بعد الحروب الموجه لقله الرجال وكثره النساء أو ما أشبهه، فهل لها شىء باعتبار إطلاق النص والفتوى، أو لا باعتبار انصرافهما إلى الحالات المتعارفه، لا يبعد الثانى، وإن كان الاحتياط فى إعطائها ولو خاتم حديد أو ما أشبهه.

وكذا الحال فيما لم يكن لمثل هذه المرأه مهر لقبحها أو نحو ذلك.

بل وكذا إذا كان المتعارف فى تلك البلاد التى يسكنها عدم المهر لها، لأن الرجل يأخذ المهر لا المرأه، أو لأن تلك البلاد لا يمهر أحدهما الآخر.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر:

(ويقيد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنه وهو خمسمائه درهم، وإلا رد، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنيه وفخر المحققين الإجماع عليه وهو الحجه، مضافاً إلى موثق أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمى صداقها حتى دخل بها، قال: «السنه، والسنه خمسمائه درهم»، وإلى ما تقدم من قوله (عليه السلام) أيضاً في خبر المفضل بن عمر: «فمن زاد على ذلك رد إلى السنه ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائه درهم»<sup>(١)</sup>، وإلى معلوميه دون كل امرأه بالنسبه إلى بنات النبي (صلى الله عليه وآله) اللاتي لم يتزوجن إلا بذلك، وإلى فحوى ما ورد فيمن تزوج امرأه على حكمها من خبر زرارته<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup>، وأنها لا تتجاوز ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)<sup>(٤)</sup>.

وفي كل الاستدلالات المذكوره ما لا يخفى.

أما في الإجماع، فقد قال الكفايه: (قيد أكثر الأصحاب مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنه وهو خمسمائه درهم، فإن تجاوزها رد إليها، وذهب بعض العلماء إلى أن مهر المثل لا يتقدر بقدر، والشيخ فخر الدين نقل الإجماع على القول الأول مع أن والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين وتوقف ولم يرجح شيئاً، فالأقوى القول الثاني لإطلاق الروايات المتضمنه لاستحقاق المفوضه بالدخول مهر نساها من غير معارض).

ص: ٣٣٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٣ من أبواب المهور ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ١
- ٤- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٥٤

وفى مناهج المتقين: (المشهور اعتبار عدم تجاوزه مهر السنه وإلا رد إليه، ولا وجه له).

بل جماعه من الفقهاء سكتوا على تحديده بذلك مما لا يظهر أنهم يقولون به، مثلاً فى قواعد الشهيد الأول: (يجب مهر المثل فى مواضع، الأول: فى مفوضه البضع أو المهر مع الدخول).

بل يمكن أن يقال: إن ظاهره بقريته السياق \_ حيث عد فى جملة من يجب مهر المثل لها فى اختلافهما فى تعيين المهر إذا تحالفا، وفى ظهور الصداق معيماً فيفسخ للغيب، وفى تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره، وفى الصداق الفاسد، إلى غير ذلك \_ أن مراده مهر المثل بما لهذا اللفظ من معنى لا المهر الذى يكون المراد منه خمسمائة درهم.

وقال فى الحدائق بعد كلام المسالك وغيره: (وبذلك يظهر لك أن الأظهر هو القول الآخر وأن القول المشهور بمحل من القصور).

وعلى أى حال، فلا- إجماع فى المسألة قطعاً، بالإضافة إلى أن الشهره محتمله الاستناد لو لم تكن ظاهره فيه فلا يمكن الاستناد إليه فى ذلك.

وأما خبر أبى بصير ففيه: إنه أخص، وإن قلنا بانجبار السند، لأنه ظاهر فيمن أراد ذكر المهر ونسى، فإذا قلنا باعتباره يخصص به الروايات المتقدمه، فالعقد وإن وقع بصورة تفويض البضع إلا أن ظاهر الروايه أنه كان بناؤه على ذكر المهر وتسميته فى العقد إلا أنه نسيه، فالجمع بينهما يقتضى تخصيص هذه الصوره لا القول بأن الأمر كذلك فى مطلق عدم ذكر المهر.

ومنه يعرف وجه النظر فى جمع الحائرى بين خبر أبى بصير وسائر الأخبار بقوله: اللهم إلا أن يجمع بينهما بحمل مهر النساء فى الثانى على مهر السنه بأن

يقال: إن المراد من نسائها هي المؤمنات، والمراد من مهرهن ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) لهن من مهر السنه، ويشهد لهذا الجمع ما دل على حصر المهر في المهر المسمى ومهر السنه.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشره أوقيه ونش أو خمسمائه درهم»<sup>(١)</sup>.

وروايه جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشره أوقيه ونش أو خمسمائه درهم»<sup>(٢)</sup>.

وروايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: سألته عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشره أوقيه ونش أو خمسمائه درهم»، وقال: «الأوقيه أربعون درهماً، والنش عشرون درهماً»<sup>(٣)</sup>.

كما يشهد لذلك أيضاً، بل يدل عليه قوله (عليه السلام) في ذيل روايه العياشي المتقدمه، عن عمر بن يزيد في جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: «إن مهر المؤمنات خمسمائه وهو مهر السنه، وقد يكون أقل من خمسمائه ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائه أعطى ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ بالمهر فزاد على خمسمائه ثم وجد لها مهر نسائها في عله من العلل لم يزد على مهر السنه خمسمائه درهم»<sup>(٤)</sup>.

فإن هذا الجمع خلاف ظاهر روايات (مهر نسائها)، بالإضافة إلى ما ذكرناه

ص: ٣٣٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢ الباب ١ من أبواب المهور ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح ١٠

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال بعد تمسكه بالإجماع وروايه أبى بصير: (وما ربما يقال على الأول بوجود الخلاف فلا حجه فيه، وعلى الثانى بقصور السند أولاً وضعف الدلاله ثانياً، فإن النسيان غير التفويض، مدفوع بعدم القدح فى الحجيه بخروج معلوم النسب، بل ومجهوله على الأصح، وعدم القصور لعدم اشتراك الراوى كما توهم ووثاقه باقى سلسله السند وإن فسد المذهب، والدلاله تامه إذ التفويض أعم من النسيان وعدمه كما فرضوه وساعده إطلاق النصوص) (١).

وأما خبر المفضل الذى استدل به الجواهر لقول المشهور، فهو أنه قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأه الذى لا يجوز للمؤمن أن يجوزه، قال: «السنه المحمديه (صلى الله عليه وآله) خمسمائه درهم، فمن زاد على ذلك رد إلى السنه، ولا شىء عليه أكثر من الخمسمائه درهم، فإن أعطاه من الخمسمائه درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شىء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شىء لها، إنما كان شرطها خمسمائه درهماً، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شىء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك فى حياتها أو بعد موته فلا شىء لها» (٢).

وهذا الخبر نقله الجواهر سابقاً عند قول الشرائع (قيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنه، ولو زاد عليه رد إليها) ورده بقوله: (إن هذا الخبر فى غايه الضعف سنداً، ومشتمل على بعض الأحكام الغريبه الذى لم يقل به أحد، ولذا ذكر

ص: ٣٣٦

١- رياض المسائل: ج ١٢ ص ٢٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٧ من أبواب المهور ح ١٤

الصدوق مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وإبرائها إياه عن الباقي، فلا بأس بحمله على النذب والكراهه).

هذا بالإضافة إلى أن الخبر ليس فى المقام حتى يستدل به، وإنما هو على تقدير صحته فرضاً من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره من خبر زراره، فهو إنه قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه على حكمها، قال: «لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد (صلى الله عليه وآله) اثنتى عشره أوقيه ونش، وهو وزن خمسمائه درهم من الفضة»، قلت: رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك، فقال: «ما حكم من شىء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً»، قال: قلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها، قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوج عليه نساءه، فرددتها إلى السنه ولأنها هى حكمته وجعلت الأمر إليه فى المهر ورضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً» (١).

إذ من الواضح أن ذلك من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع بغير ربط بينهما، ولهذا لم يقل الجواهر وغيره به فيما لو كان المهر مبهماً مما وجب فساده، فقد تقدم عن الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (بأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك).

أما قول الجواهر فى الاستدلال على فتوى المشهور بقوله: (وإلى معلوميه دون كل امرأه بالنسبه إلى بنات النبى (صلى الله عليه وآله) التى لم يتزوجن إلاً بذلك)، ففيه: إنه شبه استحسان.

ص: ٣٣٧



ثم إنه مما يؤيد كون مهر المثل لا يراد به إلى خمسمائه فقط، الموارد التي ذكروها من مهر المثل غير المحدده بذلك، فقد ذكر في التنقيح موارد عشره لمهر المثل:

الأول: مع الوطى فى المفوضه.

الثانى: فساد المسمى.

الثالث: فساد التفويض.

الرابع: إطلاق الوكاله فى المهر والتزويج.

الخامس: تقسيط الجملة عليه فيما إذا جمع بين امرأتين فى مهر، أو جمع نكاحاً مع بيع أو إجاره أو غير ذلك، وقلنا بالصحة والتقيسط على مهر المثل وهو الأصح.

السادس: الوطى بالشبهه.

السابع: الوطى كرهاً.

الثامن: اختلافهما فى تعيين المهر إذا تحالفا.

التاسع: تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره.

العاشر: ظهور الصداق معيماً مع تعيينه فيفسخ للعيب، والأصح وجوب مثله أو قيمته صحيحاً أو أخذ الأرش).

ثم إنه ينبغى أن يزداد على ذلك موارد آخر أيضاً، كما إذا وطأ المرأة حراماً وهى نائمه أو مجنونه أو سكرانه أو شاربه للمرقد، أو وطأها بالإلجاء بأن ربط يدها ورجلها ثم جامهها، إلى غير ذلك.

وقد ذكر الشهيد فى قواعده:

(إن أسباب فساد الصداق أمور:

ص: ٣٣٨

الأول: الجهالة، كعبد مبهم أو ثوب.

الثاني: عدم قبوله الملك، كالحر والخمر والخنزير.

الثالث: أن يكون مغصوباً مع العلم بالغصب، ولو جهلاً فمثله أو قيمته، ويحتمل مهر المثل أيضاً.

الرابع: أن يشترط شروطاً غير مشروعته، فإن ذلك يؤثر في فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل.

الخامس: أن يتضمن ثبوته نفيه، كما إذا أولد أمه في غير ملكه بنكاح أو شبهه ولداً، ثم اشتراها ثم تزوج ابنه منها امرأه وأصدقها أمه، فيفسد المهر لأنه يتضمن دخول أمه في ملكه فتعتق عليه فلا تكون صداقاً.

السادس: العقد على المولى بدون مهر المثل.

السابع: أن يعقد لابنه الصغير بزياده على مهر المثل.

الثامن: مخالفه الأمر فيجوز عما أذن له الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجه.

التاسع: أن يأذن الولي للسفيه فيزيد على مهر المثل فيدخل بها، فإنه يجب مهر المثل سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده.

العاشر: مخالفه الشرط في الصداق كالعقد على ثوب على أنه يساوي مائه فظهر يساوي خمسين، ويحتمل الرجوع إلى ما ظن.

الحادى عشر: شرط الخيار في الصداق فيتخير الفسخ فيه، وهذا يمكن أن لا يعد صداقاً فاسداً.

الثانى عشر: لو عقد ذميان على فاسد فترافعا بعد الإسلام وقبل التقابض.

الثالث عشر: لو قال: زوجتك أمتى على أن تزوجنى ابنتك، وتكون رقبه

الأمة صداقاً للبت، فإنه يصح العقدان إذ لا تشريك فيما يرد عليه العقد ويثبت مهر المثل.

الرابع عشر: لو زوج عبده بامرأه وجعل رقبتة صداقاً لها وقلنا بصحة النكاح، فإنه يفسد المسمى ويجب مهر المثل أيضاً، انتهى مقتضياً.

ثم إن مقتضى كون مهر السنه لها أنه لها وإن كان مهر مثلها أقل من مهر السنه، وهذا ما يستبعد أن يقولوا به، بل نسب إليهم عدم قولهم به، اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من الروايه وكلامهم ما إذا كان مهرها أكثر، وذلك غير بعيد، ويؤيده ولو تأييداً بعيداً ما في ذيل روايه العياشى: «وقد يكون أقل من خمسمائه ولا يكون أكثر من ذلك».

ص: ٣٤٠

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المعتبر فى المتعه عند المشهور، بل عن الغنيه الإجماع عليه، حال الزوج خاصه بالنسبه إلى السعه والاقتار).

أقول: استدال المشهور لذلك بظاهر الآيه المباركه: (لا- جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضه ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) (١).

وبجمله من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته، قال: «يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: (ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (٢)».

وخبر أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمي لها مهراً (فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وليس لها عده، تزوج إن شاءت من ساعتها» (٣).

وعن أبى حمزه، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «يمتعها قبل أن يطلقها، فإن الله تعالى قال: (ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (٤)».

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، فى تفسير الآيه المباركه قال: «إنما تجب

ص: ٣٤١

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤

المتعه لم يسم لها صداق خاصه، وهو المروى عن الباقر والصادق (عليه السلام) (١).

إلى غيرها من الروايات.

لكن مقتضى القاعده أن الاعتبار بحاله وبحالها جميعاً، كما ذهب إليه غير واحد، وذلك لدلاله جمله من النصوص على ذلك، حيث يجمع بين النصوص السابقه وهذه النصوص باعتبار حالهما معا.

ففى صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «فى رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء» (٢).

وخبر أبى بصير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها \_ إلى أن قال: \_ «فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء» (٣).

ويؤيده الاعتبار أيضاً، فإنه كما أن حال المرء يتفاوت فى مقام العطيه بحسب كونه موسعاً أو مقترأً، كذلك يتفاوت الأمر بحسب كون الآخذة رفيهه أو وضعيه أو متوسطه.

واعتبار حالهما هو الظاهر عن الجواهر والحائرى.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الرياض حيث قال: (ويعتبر حاله خاصه فى المتعه بنص الآيه والشهره العظيمه، بل عليه الإجماع عن الغنيه، وهو ظاهر المستفيضه

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥ و ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٧

فالقول باعتبار حالها أيضاً ضعيف جداً).

وفى الكفاية: (ذكر جماعه من الأصحاب أن المعتبر فى المتعه حال الزوج فى اليسار والإعسار، يدل عليه الآيه، وقيل: إن الاعتبار بهما معا ولا سند له).

إذاً إجماع الغنيه معارض بإجماع المبسوط، حيث قال: إن الاعتبار بهما جميعاً عندنا، وقد عرفت وجود الروايه من الجانبين، فلكلا القولين سند، والجمع بينهما يقتضى ما ذكرناه.

نعم الشهره فى جانب الاعتبار بحاله فقط.

وإذا كان الاعتبار بحالهما، فقد يتحد حالهما فلا كلام، وقد يختلف وهنا يلزم الكسر والانكسار حسب ما يراه العرف المخاطب بذلك.

ثم إن ظاهر الآيه وكثير من النصوص انقسام حال الزوج إلى قسمين السعه والإقتار، لكن المشهور عند الفقهاء زياده قسم ثالث وهو التوسط، ويدل عليه متواتر الروايات.

قال فى الجواهر: (ولعله لعدم اقتضاء الآيه حصر المتعه فى شيئين عليا ودنيا، وذلك لأن الناس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثه، أعلى ومتوسط وفقير، ولكل مراتب، فالغنى يمتع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو عشره دنانير أو نحو ذلك بحسب مراتبه فى الغنى، وإن كان يجزئه كل من ذلك فى أى مرتبه كان من الغنى، ويستفاد حكم الوسط حينئذ إما لظهور إرادته المثل من الموسع والمقتر، وإما لأن ذكر حكمهما يقتضى حكمه، إذ هو موسع بالنسبه ومقتر كذلك، فله حينئذ الحاله الوسطى بين اليسار والإقتار).

فيكون مثل تقسيم الناس إلى مؤمن وكافر، بينما هناك قسم متوسط وهو

المنافق، لأن المنافق باعتبار داخل في المؤمن وباعتبار داخل في الكافر.

ومثل ما ورد في الآية من أنه (فريق في الجنة وفريق في السعير)<sup>(١)</sup>، مع وجود قسم ثالث وهو الأعراف، حيث إن من المحتمل أن الجنة شامله للأعراف أيضاً، لأن هناك أيضاً جنة، إلى غير ذلك من أقسام التقسيمات إلى الاثنين والتقسيمات في نفس المورد إلى ثلاثه، فيكون القسم الثالث داخلاً إما في هذا وإما في هذا.

قال الشاعر:

شباب وشيب وافتقار وثروه

فلله هذا الدهر كيف يقبل

مع العلم أن الأمر لا ينحصر في الشباب والشيب، وفي الافتقار والثروه.

وقال شاعر آخر:

إنما الدنيا عواري ... والعواري مسترده

شده بعد رخاء ... ورخاء بعد شده

مع العلم أن الأمر لا ينحصر فيهما.

وقال الفرزدق:

ما قال لا قط إلا في تشهده

لولا التشهد كانت لاؤه نعم

مع العلم أنه لا يكون الأمر منحصراً بين (لا) و(نعم) وإنما هناك سكوت ليس فيه (لا) ولا (نعم).

وكأنه اعتبر أن كل ما لم يكن (لا) فهو داخل في (نعم).

ويؤيد ذلك ما في الرضوى (عليه السلام): «فإن لم يكن سمى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم أو دابه، والوسط بثوب، والفقير

ص: ٣٤٤

بدرهم، قال الله تبارك وتعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف) ((١)).

وما فى دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كان الموسع يمتع بالعبد والأمه، والمعسر يمتع بالثوب والحنطه والزيبب والدرهم، وأدنى ما يمتع الرجل المرأه بالخمار وما أشبهه، وكان على بن الحسين (عليه السلام) يمتع بالراحله» ((٢)).

ففى الرضوى: جعل الثوب للوسط.

فى الدعائم: جعله للمعسر.

ومثله ما رواه العياشى، عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الموسع يمتع بالعبد والأمه، ويمتع المعسر بالحنطه والزيبب والثوب والدرهم»، وقال: «إن الحسن بن على (عليه السلام) متع امرأه طلقها أمه، لم يكن يطلق امرأه إلاّ متعها بشيء» ((٣)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال فى حديث: «إن الرجل الموسر يمتع المرأه العبد والأمه، ويمتع الفقير بالحنطه والزيبب والثوب والدرهم، وإن الحسن بن على (عليه السلام) متع امرأه كانت له بأمه، ولم يطلق امرأه إلاّ متعها» ((٤)).

وعن الصدوق، قال: روى: «إن الغنى يمتع بدار وخادم، والوسط يمتع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم» ((٥)).

قال: وروى: «إن أدناه الخمار وشبهه» ((٦)).

وعلى هذا، فما فى الروايات خارج مخرج التمثيل.

فعن الطبرسى فى

ص: ٣٤٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٣

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٤



مجمع البيان قال: «والمتع خادماً أو كسوه أو رزق، وهو المروى عن الباقر والصادق (عليه السلام)» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) إلى أن قال: «إذا كان الرجل موسعاً عليه متع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يمتع بالحنطه والزبيب والثوب والدرهم، وإن الحسن بن علي (عليه السلام) متع امرأه له بأمه، ولم يطلق امرأه إلا متعها» (٢).

وفي روايه معاويه بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وكان الحسن بن علي (عليه السلام) يمتع نساءه بالأمه» (٣).

وعن أبي بصير، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أخبرني عن قول الله عز وجل: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً، قال: «خمار أو شبهه» (٤).

وعن عبد الله بن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ما قدر الموسع والمقتر، فقال: «كان علي بن الحسين (عليه السلام) يمتع بالراحله» (٥).

وفي روايه العياشي، عن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: «يمتع براحله، يعني حملها الذي عليها» (٦).

وعن الحسن بن علي (عليه السلام): «أن متع امرأه طلقها بعشرين ألف درهم، وزقاقاً

ص: ٣٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٤
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٥

من غسل فقالت المرأة: متاع قليل من حبيب مفارق»(١).

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، عن الحسن بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميميه وجعفيه فطلقهما جميعاً وبعثنى إليهما، وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرني بما تقولان، متعهما العشرة الآلاف وكل واحده منهما بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأتيت الجعفيه فقلت: اعتدى فتنفت الصعداء ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميميه فلم تدر ما اعتدى، حتى قال لها النساء فسكنت، فأخبرته بقول الجعفيه، فنكت في الأرض ثم قال: «لو كنت مراجعاً لامرأه لراجعتها»(٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

ولا يخفى أن الإمام الحسن (عليه السلام) إن صح كثره تزويجه بالنساء، فقد كان ذلك لأمر مثل ربط القبائل بأهل البيت (عليه السلام) من جهة إعلامهم بأخلاقهم وسيرتهم، ليظهر من ذلك زيف أعدائهم والناقمين عليهم، كما كان فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) من قبله، وفعله كثير من الكبراء، ومثل بغيه التعليم والتربية كما كان يفعله علي بن الحسين (عليهما الصلاة والسلام) بالنسبة إلى العبيد، حيث كان يشتريهم ويؤدبهم سنه ثم يطلق سراحهم ويعتقهم في سبيل الله، ومثل أنه (عليه الصلاة والسلام) كان مكلفاً بحمايه النساء اللاتي قتل أزواجهن في الحروب، أو كن بنات أولئك الشهداء أو أخواتهن فإن الكبير مكلف أديباً بإداره نساء الشهداء، وقد قتل في الحروب كثير من الرجال سواء في النهروان أو في صفين أو في الجمل، إلى غير ذلك من العلل المذكوره في محلها.

ص: ٣٤٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ٧

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦

ثم المستحب كثره المتعه حسب التمكن، فقد روى عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: (فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً) قال: «متعوهن: حملوهن بما قدرتم عليه، فإنهن يرجعن بكآبه وخساره وهم عظيم وشماته من أعدائهن، فإن الله كريم يستحيى ويحب أهل الحياء إن أكرمكم عند الله أشدكم إكراماً لحلائلهم» (١).

ويؤيد ذلك ما عن العياشى في تفسيره، عن أبي عبد الله وأبي الحسن موسى (عليهما السلام)، قال: سألت أحدهما عن المطلقة ما لها من المتعه، قال: «على قدر مال زوجها» (٢).

ثم الظاهر استحباب أن تكون متعه المطلقة قبل الطلاق فيما إذا لم يكن مدخولاً بها، فقد روى محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته، قال: «يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)» (٣).

هذا بالإضافة إلى أنه خير وبر، وخير البر عاجله، قال سبحانه: (سارعوا إلى مغفره من ربكم) (٤).

نعم لا- يستبعد استحباب تأخير متعه المطلقة المدخول بها، فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) قال: «متاعها بعد ما تنقضى عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف

ص: ٣٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ١

٤- سورة آل عمران: الآية ١٣٣

يتمتعها عدتها وهي ترجوه ويرجوها ويحدث الله عز وجل بينهما ما يشاء» (١).

ويدل عليه ما تقدم من طلاق الحسن (عليه الصلاة والسلام) المرأتين حيث إن صريح الرواية أن الطلاق كان قبل إعطاء المتعه، وأن المتعه كان قبل انقضاء العده (٢).

وقد روى دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأه متعها قبل أن يطلقها إن شاءت». وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يتمتعها بعد الطلاق بعد أن تنقضي العده» (٣).

وعن العياشى، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) قال: «متاعها بعد ما تنقضي عدتها، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، فأما ما فى عدتها فكيف يتمتعها وهي ترجوه وهو يرجوها ويجرى الله بينهما ما شاء» (٤).

ثم الظاهر أن المتعه مستحبه لكل مطلقه، نعم سيأتى الكلام فى المختلعه سواء كانت مفوضه أو غير مفوضه، مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

إلا- أن الجواهر مال إلى الاختصاص، قال: (إن المطلق من الروايات منزل على المطلقة المفوضه التي لم يفرض لها ولم يدخل بها، حتى الآيه خصوصاً بعد ما قيل فى نزولها من أنه لما نزل (ومتعوهن) قال بعضهم: إن أحبيب فعلت وإن لم أرد ذلك لم أفعله فنزل: (وللمطلقات متاع) إلى آخر الآيه، أو أنها منسوخه بآيه

ص: ٣٤٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠ لباب ٥٠ من أبواب المهور ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٦

المتع، أو أن المراد من المتاع منها النفقه كما قيل، أو غير ذلك والناص منها على ضرب من التقيه لأنه مذهب قوم من العامه منهم سعيد بن جبير والزهرى والشافعى فى الجديد، أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعه، بل تأكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه، ولا بأس به وإن أصبنا شيئاً جبراً لكسرهن ولأنه نوع إحسان، وعليه نزل قوله تعالى: (فتعالين أمتعن) (١١)، أو إن ذلك من خواصه (صلى الله عليه وآله وسلم)، أو لفضل نساءه على غيرهن، كل ذلك للإجماع بقسيمه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقه المفوضه التى لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم إصابتها شيئاً فناسب إكرامها بالمتع جبراً لما أصابها من الخجل والهوان) انتهى.

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «متع النساء واجبه دخل بها أو لم يدخل بها، ويمتع قبل أن يطلق» (٢).

وقوله: واجبه محموله على الاستحباب.

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليه السلام) قال: «لكل مطلقه متعه إلا المختلعه» (٣).

وعن الجعفریات، بسنده إلى على (عليه السلام)، إنه كان يقول: «لكل مطلقه متعه إلا المختلعه» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالوا: «لكل مطلقه متعه إلا المختلعه فإنها ليس لها متعه» (٥).

ص: ٣٥٠

١- سورة الأحزاب: الآية ٣٣ ٢٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩ \_ الباب ٦٠ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩ \_ الباب ٦٠ من أبواب المهور ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ١

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٢

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه قال: «متعه النساء فريضه دخل بها أو لم يدخل» (١).

إلى غيرها من الروايات.

ولذا الذي ذكرناه من الاستحباب للكل، قال في الكفايه: (يستحب المتعه لكل مطلقه وإن لم يكن مفوضه).

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن واجب المتعه إنما هو في المطلقه التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، فالمفوضه التي حصلت المفارقه بينها وبين الزوج من قبله بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، أو من قبله وقبلها كالخلع والمباراه، أو من أجنبي كالرضاع، لا مهر لها ولا متعه، للأصل، خلافاً للمحكى عن المختلف وميل المبسوط من حكمهما بوجوب المتعه بجميع ذلك، وكأنه للمناط، لكن لا يمكن التمسك بمثل هذا المناط غير القطعي في حكم يخالف الأصل.

نعم لا يبعد استحباب المتعه في كلهن لما يشعر به خبر جابر، عن أبي جعفر (عليه الصلاه والسلام) المتقدم، من تعليل المتعه بقوله: «فإنهن يرجعن بكآبه وخساره وهم عظيم ومهانته من أعدائهن».

ويؤيده قوله سبحانه: (فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً) (٢).

ثم إن المحكى عن الروضه إنه ألحق بمفوضه البضع من فرض لها مهر فاسد، فإنه في قوه التفويض، ومن فسخت في المهر لخيار به مثلاً.

ومقتضى القاعده أن المهر الفاسد سواء كان صحيحاً إلزاماً كما في الكتايبين حيث يسلمان بعد الزواج ويبدل المهر إلى قيمه كما تقدم، أو كان باطلاً كالمغصوب،

ص: ٣٥١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٣

٢- سورة الأحزاب: الآية ٢٨

علما بذلك ولم يباليا كما في غير المباليين، أو جهلا أو ما أشبهه، يبدل إلى مهر صحيح، لقاعده «ما يضمن بصحيحه»، وكذا إذا فسخ أحدهما أو ثالث أو نحو ذلك للمهر بخيار له حيث تقدم صحه الخيار في المهر.

ولذا أشكل على ما ذكره في الروضه بأن فيما ذكره منع، لعدم دخولها فيها موضوعاً بعد ما عرفته، فلا دليل على ثبوت حكمها لها، واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه.

ثم إنه تصح الهبه من الزوج ومن غير الزوج عنه، كما تقدم صحه المهر كذلك، واحتمال لزوم أن يكون من الزوج لظهور الآيه والروايه فيه يدفعه كونها بدلاً عن المهر فما قيل في المهر يقال في المقام.

ولا إشكال في عدم صحه رجوع الزوج في المتعه إذا كانت واجبه، أما إذا كانت مستحبه فينتى الكلام فيها على الكلام في جواز الرجوع في الهبه بالنسبه إلى الزوجه وعدم الجواز، ومحل تفصيل الكلام هناك.

فقد روى محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل كانت له جاريه فأذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقه، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»<sup>(١)</sup>.

لكن في روايه زراره، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث قال: «ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأه فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، لأن الله تعالى يقول: (ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) وقال: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) وهذا يدخل في الصداق والهبه»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٣٥٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح ١

نعم إذا كان بعد التلف أو لله سبحانه وتعالى أو ما أشبه لم يجز الرجوع.

ثم إن الجواهر قال: (إن المتعه لا- يعتبر فيها رضا الزوجه، لظهور الآيه والروايه فى كون الخطاب للزوج، خلافاً لبعض العامه فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان، فإن لم يتراضيا قدرها القاضى باجتهاده ولو فوق نصف المهر، وعن آخر منهم إنها لا تزيد على النصف، وعن ثالث منهم إنها لا تزيد على مهر المثل، وليس فى شىء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرض لذلك لما عرفت)، وهو كما ذكره.

لا يقال: إنما يكون التعيين بيد الزوج فيما أعطى، أما إذا لم يعط فإنما يتعين برضاها لا بقدر ما يعين فقط.

لأنه يقال: إن الشارع لم يجعل الزوجه طرف التعيين، سواء أعطاهما الزوج أو جعله كلياً على نفسه، فلها الحق فى أن تقول: لا أعطيك حقك من التمكين من نفسى إلا بعد أن تقرر حقى بإعطاء المتعه أو التعيين منك، لا أن تقول: لا أعطيك حتى تعطينى أو تقرر الكلى مع موافقتى على التعيين، فهو كمهر الآجل الذى ليس للزوجه المنع إلا- بأخذه، إذا الشارع لم يجعل على الزوج التعجيل فى إعطاء المتعه، فالأصل أن اختيار السرعه فى الإعطاء والبطؤ معه.

نعم لا حق للزوج فى تسويق إعطاء المتعه بأكثر من الزمان المتعارف الذى يستفیده العرف من ظاهر الآيه والروايه.

وإذا جن الزوج بعد الطلاق قبل المتعه كان على الولى إعطاؤها، لظهور الأمر فى الوضع فليس تكليفاً فقط، كما هو الشأن فى كل الماليات، إلا إذا دل دليل من الخارج على أنه تكليف فقط، كما ذكروا مثل ذلك فى نفقه الأقرباء، وإن



استشكلنا على ذلك فى محله.

وكذا إذا مات الزوج بعد الطلاق وقبل إعطاء المتعه، ولذا قال الجواهر: (إنها بعد تحقق سبب وجوبها من الدين فى ذمه الزوج فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس ويبرأ الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه، فإن امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم، أو كان ذلك البذل بحكم القبض، وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون).

ومنه يعرف أنه لو ماتت الزوجه قبل القبض فلورثتها القبض، لأنها فى حكم الدين على ما عرفت.

أما مسأله جبر الخاطر فهى حكمه، ولا يقال إنها بعد موتها أو جنونها لا مجال لجبر خاطرها فلا تجب.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الحائرى (رحمه الله) قائلاً:

إنه لا يستفاد من الروايات كونه ديناً بالمعنى المصطلح، إلاّ فيما إذا كان مضبوطاً محدوداً بحد خاص كما فى الأخماس والزكوات، بخلاف ما لو كان غير مضبوط له مراتب متفاوتة، قلّه وكثرة وعلواً ودنواً، كما فى نفقه الزوجه ومهر مثلها ومتعتها، إذ لا معنى لاشتغال الذمه بالمردد بين الأقل والأكثر والعالى والدانى كما لا يخفى، وعليه فيشكل ما ذهب جماعه من أن المتعه بعد تحقق سبب وجوبها تكون من الدين فى ذمه الزوج فللامرأة مع عدم دفعها إليها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس).

إذ فيه: إنه قد ذكر الأصول صحه التخيير بين الأقل والأكثر، ولا دلاله فى الأدله على خلاف ذلك، فلا حاجه بعد ما ذكرناه إلى ما استثناء الحائرى بقوله:

(اللهم إلا- أن يقال: إنها وإن لم تكن ديناً بالمعنى المصطلح إلا أنه يكفي في وجوب أدائها من تركه الزوج كونها حقاً مالياً لها عليه، إذ المراد من الدين في قوله تعالى: (من بعد وصيه... أو دين) (١١) أعم من الدين المصطلح والحق المالى، ولذا استعمل في الحق في قوله (عليه السلام): «دين الله أحق أن يقضى».

والظاهر أنه إذا مات الزوج وأراد الورثة إعطاء المتعه لا يصح إعطاؤها بحيث يتضرر بعض الورثة فقط، كإعطائها الفرس الذى هو حبه للولد الأ-كبر، أو العماره التى للزوجه حق فيها فلا يبقى لها شىء بعد ذلك، بل اللازم الإيعطاء بحيث يتوزع على كل الورثة، لأنه المستفاد عرفاً من كونه ديناً، ولذا لا يصح أن يتضرر غير الولد الأكبر والزوجه بسبب المتعه أيضاً.

ومما تقدم يعلم أن الورثة يحق لهم الإيعطاء من المتوسط وإن كان فى الورثة قصر، لأنه مقتضى التخيير الذى ذكرناه، وقد ذكرنا مثل ذلك فى الكفن ونحوه من مصارف الميت.

نعم لا شك فى أن الأحوط عدم أخذ الزائد من حق القصر، وانما يأخذون من حق القصر بقدر أقل الواجب.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائرى قال: (يبقى الكلام حينئذ فى أن ما يجب على الورثة أدائه من التركة هل هى المتعه بمرتبها الدانيه أو العالیه، أو يكونون مخيرين بينهما كمورثهم، وعلى تقدير القول بوجوب إداؤها بمرتبها الدانيا، بدعوى كونها القدر المتيقن الواجب على الزوج والزائد عليه تفضل منه عليها،

ص: ٣٥٥

وإن كان المجموع متعه هل اللازم عليهم التصالح معها على ما يدفعونه إليها، لتعذر تعيين المرتبه منها ولو بالرجوع إلى العرف بعدم إمكان تعيينها على نحو لا- يزيد على مقدارها الواقعي ولا ينقص إلا لعلام الغيوب، إذ الرجوع في تعيينها إلى العرف من جهة أن نظرهم حجه في تعيينها، أو من جهة أنه لا واقع لمقدارها غير ما يراه العرف، وجوه).

ولو ماتت الزوجه قبل إعطائها المتعه، وكان الزوج هو الوارث الوحيد لها سقطت، أما إذا كان شريكاً مع سائر الورثه، فإن الواجب عليه إعطاء قدر حصتهم فقط، ويسقط منها قدر حصه نفسه، كما هو مقتضى أدله الإرث.

ثم إن الجواهر قال: (ولو أبرأت المفوضه الزوج قبل الوطى والفرض والطلاق، من مهر المثل أو المتعه أو منهما، لم يصح لأنه إبراء ما لم يثبت).

لكن ربما يحتمل أنه يصح، لأنها تملك أن تملك، وملك الملك أيضاً نوع من الحق، كما ذكروا مثل ذلك في إبرائها له من النفقه ومن القسم، والمسأله بحاجه إلى التأمل.

ثم إنه كما يصح التفويض في الأصيلين، كذلك يصح في الوكيلين، ووكيل وأصيل، نعم إذا لم يوكل الموكل بما يشمل مثل ذلك كان فضولياً، فإن أجاز كان له حكم التفويض، وإن لم يجرز فربما بطل العقد إن كان مقيداً، وربما يبدل إلى مهر المثل أو أقل الأمرين منه ومن المسمى، كما ذكرنا تفصيل مثل ذلك في ما سبق إن كان غير مقيد.

ثم إن مناهج المتقين قال: (يتحقق التفويض في البالغه الرشيده، ولا يتحقق في الصغيره ولا الكبيره السفيهه ولا المجنونه، ولو زوجها الولي ولم يذكر مهراً، أو

ذكر مهراً أقل من مهر المثل، فإن كان ذلك مقتضى المصلحه صح، وإلا كان لها الاعتراض في العقد على رأى).

أقول: يتصور بالنسبه إلى المجنونه والسفيهه بما إذا فوضتا وهما على العقل والرشد ثم صارتا مجنونه وسفيهه، إن قلنا ببقاء الحكم خصوصاً إذا كان شرطاً ضمن عقد لازم.

وأما فى الصغيره والمجنونه والسفيهه فى حين العقد فيصح إذا كان ذلك داخلاً فى الصلاح بمعناه المتقدم فى عقد الصغار، وكذلك يتحقق بالنسبه إلى تزويج الصغار والمجنون والسفيه من قبل الولي بتفويض المرأه الكبيره العاقله الرشيده، هذا تمام الكلام بالنسبه إلى المؤمنين.

أما بالنسبه إلى المخالفين، ومؤمن ومخالف، والكافرين، ومسلم وكافره، فيتدخل قاعده «ألزموهم بما التزموا به» (١) فى كل المقامات المذكوره كما هو واضح.

ص: ٣٥٧

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع: (لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً، لأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً).

وأضاف الجواهر: (إن ذلك بعد تراضيهما لانزم لهما، فليس لأحدهما الرجوع عما وقع التراضى عليه)، ثم ذكر أن لها حبس نفسها حتى تسلم المهر المفروض.

أقول: استدلو على هذه الأحكام كلاً أو بعضاً بجمله من الأدله:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضه، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) (١)، بتقريب أن فرض الفريضه شامل لحين العقد ولما بعد العقد.

لا يقال: إنها منصرفه إلى المتعارف من فرضها فى العقد.

لأنه يقال: لا انصراف بعد وجود كثير من الفرض بعد العقد.

ومن السنه: صحيحه الحلبي المتقدمه، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال (عليه السلام): «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدر إليها قبل أن يدخل بها، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم» (٢).

بتقريب أن المستفاد من الروايه أن لها حقاً عليه قبل الدخول، فلها المطالبه به قبله.

الثالث: الإجماع المستفاد من كلامهم، حيث أرسلوه إرسال المسلمات، مثلاً

ص: ٣٥٨

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٧

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٦٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١

قال فى القواعد: (ولو اتفقا على الفرض جاز).

وفى إيضاح الفوائد لم يتعرض لهذا، بل تعرض للحكم الذى بعده، مما يدل على أنه مسلم.

وفى الكفاية: (وللمفوضه المطالبه بفرض المهر وتعيينه قبل الدخول، لتعرف ما تستحق بالوطى أو الموت، وما تنتظر بالطلاق قبل الدخول، ثم إن اتفقا على قدر معين صح ولزم، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، وسواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين أو بالتفريق، وليس لواحد منهما الرجوع بعد التعيين).

وفى المسالك: (المفوضه لا- تستحق المهر بنفس العقد، ولكنها ملكت أن تملك، فلها المطالبه بفرضه وتعيينه قبل الدخول، لتعرف ما تستحق بالوطى أو الموت وما تنتظر بالطلاق قبله أو الفسخ، ثم إن اتفقت هى والزوج على قدر معين صح ولم يكن لها غيره، لأن الحق لهما، ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، وليس لأحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقاً).

إلى غير ذلك من عبارتهم.

الرابع: إنه معاوضه بين البضع والمهر، وقد تقدم عبارته (يشترىها بأعلى ثمن) ونحو ذلك مما ورد فى جملة من الرويات، والمعاوضه مقتضيه بكون الأمر بيد المعاوضين، وإذا قررا شيئاً يكون الأمر كما قررا، فلا رجوع لقوله سبحانه: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (١).

الخامس: إنها تملك أن تملك فيصح التعامل عليه، كما إذا كان الصياد له أن يصيد فيتعامل معه إنسان على أن يعطيه كذا فى قبال أن لا يصيد، أو الإنسان

ص: ٣٥٩

يملك أن يملك الأرض بالسبق فيتعامل معه إنسان على أن يعوضه كذا في قبال أن لا يملك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

لكن الحائري أشكل على أصل الحكم، وزيف جملة من الأدله المذكوره له بقوله:

(نمنع عن أن لها حق مطالبه فرض المهر بعد العقد وحبس نفسها على فرضه وعلى تسليمه، إذ لا دليل عليه، وذلك لما عرفت فيما مر من أن حق امتناعها قبل الدخول بها ومن تسليم نفسها حتى تقبض المهر إنما هو لأجل أن النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضيه، التي قلنا فيها إن لكل من المتعاقدين بمقتضى المعاوضه الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض، ومن المعلوم أن مع رضاها بالتفويض وخلو العقد عن المهر لا يكون هناك معاوضه كى تكون مقتضيه لحبس نفسها على فرض المهر وعلى تسليمه.

وتوهم أن النكاح من العقود المعاوضيه ولو مع إهمال المهر فى العقد وعدم ذكره فيه بالمره، ولذا قلنا: إن رضاها بالتفويض إنما يعتبر بالنسبه إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً ولو بعد الدخول، مدفوع بأن استحقاقها للمهر بالدخول تعبداً لا يجدى فى صيروره النكاح من العقود المعاوضيه، سلمنا لكن رضاها بالتفويض كاشف عن إسقاطها لحق الامتناع.

وتعليل الجواهر بأنها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبه بذلك، لا يخلو من مصادره، وذلك لما عرفت من أن استحقاقها لفرض المهر وتعيينه قبل الدخول لا دليل عليه، نعم لا يبعد القول باستحقاقها لحبس نفسها على تسليم المهر بعد الفرض، لأن العقد وإن انعقد خالياً عن المهر لكن فرضه بعد العقد أيضاً إنما هو بعنوان

المهر الذى هو عوض عن البضع، فالمعاوضه تتحقق بالفرض بعد العقد، وإن لم تكن معاوضه حينئذ فتدبر، فالمسأله لا تخلو عن إشكال لخلوها عن الدليل، نعم من ذكرهم لها ذكر المسلمات لا يبعد استظهار كونها إجماعيه)، انتهى كلامه.

لكن الظاهر استقامه ما ذكروا مع الغض عن الإجماع، حيث إنه لا شك فى أن لها حق عليه بالمهر، فهى تعوض هذا الحق بكذا، كما فى سائر الحقوق، ولها الامتناع عن تسليم حق الزوج إلا بتسلم حقها، كما أنهما ليس لهما بعد التعيين النقض، لأنه مقتضى الوفاء بالعقد، ولظهور قوله سبحانه: (أو تفرضوا) (1)، حيث إن ظاهره عدم صحه التخلف بعد الفرض إلا بزياده هبه من الرجل لها، أو نقيصه إبراءً من المرأه له، فلا- يقال: إذا كان الحق لا يعدوهما تمكنا من تغيير الفرض كما فى سائر العقود حيث يتمكن من الإقاله ومن تعامل جديد بقيمه أخرى.

وحيث إن كلامهم هنا مبنى على ما إذا طلقها بعد ذلك، لا يستشكل عليهم بأن حقها ليس مطلقاً حتى فى صورته موت الزوج ونحوه، إذ لا- متعه حينئذ على ما تقدم، فكيف يطلقون أن لها الحق، إذ قد عرفت أن كلامهم على فرض الطلاق بعد ذلك لا فرض الموت والفسخ ونحوهما.

نعم من يرى المتعه فى كل ذلك للمناط، يرى صحه التعيين وغيره فى تلك الحالات أيضاً.

وإذا صح لها المطالبه بالتعيين وعدم تسليم النفس قبل ذلك \_ إلى آخر ما ذكرناه \_ صح ذلك لوليها ووكيلها، لو حده الملاك فى الجميع، كما يصح كل ذلك بالنسبه إلى ما كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو نحوهما، فإن الولى والوكيل له

ص: ٣٦١



أيضاً ملزم بالتعيين إذا طلبت الزوجه أو وليها ووكيلها ذلك.

ثم إن القواعد قال: (وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر، أقربه أنه يفرض مهر المثل).

وفى إيضاح الفوائد: (إن منشأ النظر أن النكاح يتعلق بالزوجين فلا مدخل لغيرهما فيه، ولأنه لا يجب المهر بالعقد لأنه لو مات أحدهما لم يجب شيء ولا يتقدر إلا بالتراضى وتقدير الحاكم قهرى فلا يتحقق فيما لا يثبت إلا بالتراضى، ومن حيث إن الحاكم نصب لرفع النزاع لأنه به يتم نظام النوع، ولأنه ولى الممتنع ففرضه كفرضهما مع التعاسر، وقد اختار والدى المصنف (قدس الله روحه) فى هذا الكتاب: إنه يفرض بقدر مهر المثل لا يجوز الزيادة والنقصان كما فى قيم المتلفات، نعم الزيادة والنقصان بقدر يسير يقع محل الاجتهاد، وهو كما يتغابن بمثله فى المعاملات).

وأضاف فى الجواهر: (لا يفرض إلا مهر المثل كما فى قيم المتلفات، ما لم يتجاوز السنه فيرد إليها كما عن التحرير التصريح به، وأما لو رضى بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقاً، وافق مهر المثل أم لا، وافق السنه أم لا).

أقول: مقتضى القاعده أن الأمر بيد الزوج، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، إذ لا حق للمرأة فى التعيين على ما تقدم، فكل ما أراد الزوج التعيين فهو، ولا شأن للحاكم فى المقام، إذ لا يريد الزوج التخلف عن (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (١).

ص: ٣٦٢

نعم إنما للحاكم الشأن فيما لا يريد الزوج التعيين أصلاً، وحينئذ فللحاكم أن يعين نظره بما يوجب قطع النزاع بدون إجحاف، وإن كان أقل أو أكثر من مهر السنه ومن مهر المثل.

أما عدم التقييد بمهر السنه فلعدم الدليل على مثل هذا التقييد كما تقدم الالماع اليه.

وأما بالنسبه إلى عدم التقييد بالنسبه إلى مهر المثل فلأنه لا- دليل على مثل هذا التقييد بعد كون الحاكم معداً لقطع النزاع، والمفروض أنه يرى الصلاح في الأقل أو الأكثر مما لا يقطع النزاع إلاً به.

ومما تقدم يظهر مواضع القبول والرد في قول الكفايه، حيث قال: (وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج شيئاً ولم ترض به، فإن كان مفروضه بقدر مهر السنه فصاعداً، ففي لزومه من جانبها وجهان، فيحتمل اللزوم ويحتمل أن يكون لها المطالبه بمهر المثل، وإن كان أقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقاً، وإن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زياده ولا نقصان ما لم يتجاوز السنه فيرد إليها إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل، وإلاً لم يتقيد بذلك، ولعله الأقوى، وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقاً).

ولو أعطاهما المتعه ثم أبت من مباشرته لها، كان حالها حال المهر إذا أعطاها وأبت من الجماع، حيث يكون له الجبر من الحاكم لها إذا لم يتمكن هو من جبرها، ولو لم يتمكن من الجبر لم يستبعد حقه في الاسترجاع كما ألمعنا اليه في المهر، ولو جعلها الولي مفوضه البضع في حال صغرها، ثم لم ترد بعد أن كبرت أو عقلت المجنونه، فكما تقدم في مسأله عقد الولي ولم يرض بعد الكبر، وكذا لو

عقد لهما الولي زوجه مفوضه البضع ثم كبر المولى عليه أو أفاق المجنون وأنكر ذلك.

ولو كان اختلاف في التضخم بين وقت النكاح ووقت العطاء لها، وكذلك إذا كان الاختلاف بين وقت النكاح ووقت العطاء والوسط بينهما، أو اختلف الزوج أو الزوجه عسراً ويسراً وشرفاً وغير ذلك، فإن الاعتبار بوقت العطاء لأنه المنصرف من الدليل.

فلو أعطاهما وقت العطاء شيئاً كثر بسبب التضخم بما يكون خارجاً عن قدر الزوج في وقت لاحق، لم يحق له الاسترجاع للزائد، كما أنه لو انعكس لم يحق لها أخذ شيء آخر منه.

وهل المراد بالمس أعم من الجائز كما في غير البالغه والموطوءه شبهه أو خصوص الجائز، احتمالات، من أن الوطى غير شرعى، والمنصرف من الدليل الشرعى، ومن أن الوطى ليس زناً، بل هو كوطى الحائض ولا إشكال في صدق الدليل عليه، ومن الفرق حيث لا يعتبر الشارع وطي الصغيره، ولذا لا عده عليها بخلاف وطي التي في عده وطي شبهه فإنه كوطى الحائض، والثالث وإن كان أقرب إلا أن الاحتياط لا ينبغي تركه.

ثم إذا كانت مفوضه البضع ففرضه الأجنبي صح مع موافقه الزوج، لإطلاق أدله الفضولى الشامله للمقام، وعلى احتمال لزوم رضاهما في الفرض على ما سبق الإلزام إليه إنما يصح إذا رضيا، أما بدون رضاه أورشاهها فلا يصح، لأنه إذا صح كونه مهراً بدونه لزم التصرف في سلطتهما وهو مناف لقاعده «الناس مسطون»<sup>(١)</sup>،

ص: ٣٦٤

١- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢

من غير فرق في ذلك بين كون الفرض حين العقد أو بعد العقد.

ثم إذا لم يصح فرضه لعدم دخول الفضوليه في المهر أصلاً، أو لأنه لم يوافقا على كونه مهراً حيث قلنا إنه يتوقف على إجازتهما، فطلق الزوج قبل الدخول كان عليه المتعه، لأن ما فعله الفضول لم يقع مهراً، أما إذا صح كونه مهراً كان النصف راجعاً إليها، والنصف مرجوعاً إلى الزوج، إذ معنى صحه كونه مهراً له أحكام المهر الذي منه التناصف عند الطلاق.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره القواعد قال: (ولو فرضه أجنبي ودفعه إليها ثم طلقها احتمل المتعه فترد على الأجنبي، لأن فرض الأجنبي يوجب على الزوج مالاً وليس ولياً ولا وكيلاً فكان وجود فرضه كعدمه، والصحة لأنه يصح قضاؤه عنه فصح فرضه، ويرجع نصفه إما إلى الزوج لأنه ملكه حين قضى به ديناً عليه، أو إلى الأجنبي لأنه دفعه ليقضى به ما وجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف إليه لأنه لم يسقط به حق عمن قضاؤه عنه، ولو لم ترض بما فرضه الزوج بطل الفرض، فإن طلقها قبل الدخول فالمتعه ولم يكن لها نصف ما فرضه، وإن كان قد رضى به لأنها لم تقبله).

كما أن منه يظهر وجه الإشكال في قول الإيضاح، حيث قال: (الحق عندي أنه لا يصح فرض الأجنبي، وقوله: يصح قضاؤه عنه ممنوع، لأنه إنما يصح قضاء ما وجب عليه ولا يحب بالعقد وإنما يجب بالتراضي).

ومما تقدم ظهر أنه لو رضى أحد الزوجين دون الآخر، توقف كونه مهراً بأحكامه على رضا الآخر، فإن لم يرض لم يصح كونه مهراً.

ولومات الأجنبي قبل رضا أحدهما أو كليهما، فإن رضيا فهو، وإلا رد إلى

وارثه ولزم على الزوج المتعه.

وإنما لا يرجع إلى الوارث بمجرد موت الأجنبية لأن الأجنبية عمل عملاً صالحاً للبقاء والرد فانقلاب عمله بموته إلى غير الصالح للبقاء خلاف الاستصحاب.

ولو مات أحد الزوجين قبل قبوله، فإن قبل كل ورثته أو رد، ففي القبول لا متعه على الزوج، وفي الرد عليه المتعه، ويرجع مال الأجنبية إلى نفسه إن كان حياً وإلى ورثته إن مات.

وإن قبل عمل الفضول بعض الورثة دون بعض، فالظاهر أن لكل حكمه، لكن يبقى أنه إذا رد بعض ورثة الزوج مما سبب تنصف المهر مثلاً كان للزوجه الحق في عدم قبول المهر المنصف، لخيار تبعض الصفقه، ويرجع المال إلى الأجنبي، وعلى الزوج المتعه، وإذا رد بعض ورثة الزوج فإن قبل الزوج بالمنصف لم يكن عليه متعه، وإلا كانت عليه، إلى آخر ما ذكر في الزوجه.

ص: ٣٤٤

(مسأله ١٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يتحقق التفويض في البالغه الرشيده قطعاً، وإن كانت بكرة بناءً على الأصح من أن أمرها إليها، ولا يتحقق في الصغيره ولا المجنونه ولا في الكبيره السفينه قطعاً أيضاً، لأنه ليس لهن التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض).

أقول: لو أن الأب أو الجد أجاز النكاح ولم يجز المهر لم يصح مهراً عند من يجعل الاختيار بيده وبيدها، لأن المنصرف من أدله إجازة الأب والجد الاحتياج إلى إجازتهما في كل الأمور المربوطه بالنكاح من أصل النكاح والمهر وسائر الشرائط والخصوصيات.

وعليه فلا يصح تفويض المهر، وإن أجاز الأب أو الجد أصل النكاح بعد أن رفض التفويض، أما إذا أجاز الأب أو الجد النكاح وجعل اختيار المهر بيدها، فلها أن تفوض المهر، كما لها أن لا تقبل بالنكاح إلا بمهر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر المتقدم، بناءً على الأصح من أن أمرها إليها، فإن ذلك الذي ذكره الجواهر إنما هو أحد شقى المسأله، إذ يصح التفويض منها، بناءً على أن ليس أمرها بيدها أيضاً إذا جعل الأب المهر بيدها بعد قبوله أصل النكاح.

ومما تقدم يعلم عكس المسأله، بأن جعل الأب اختيار النكاح بيدها لكنه حدد المهر، فإنه يصح لها النكاح بأي شاءت، ولا يصح لها التخلف عن رأى الأب في قدر المهر.

وكذلك بالنسبه إلى سائر الخصوصيات من الزمان والمكان والشرائط والمزايا وغيرها.

ثم الظاهر أنه يجوز للمولى الشرعى أباً أو جداً أو حاكماً بالنسبة إلى الصغيره أو السفيهه أو المجنونه أو ما أشبهه، أن يزوجه بدون مهر المثل، أو مع عدم ذكر المهر أصلاً، وذلك لأن الشارع جعله ولياً فله أن ينظر في مصلحتها فيصح منه التفويض فضلاً عن دون مهر المثل إذا كان ذلك مصلحه أو بدون المفسده، على الاختلاف في كيفية تصرف الأولياء في المولى عليهم.

هذا بالإضافة إلى ما ورد من الدليل على الحق في العفو، قال سبحانه: (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح) (١).

وعن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فنفص ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح)، قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر، فإذا عفا فقد جاز» (٢).

وعن إسحاق بن عمار، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (إلا أن يعفون) قال: «المرأة تعفو عن نصف الصداق»، قلت: (أو يعفو الذي بيده عقده النكاح)، قال: «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز أمره» (٣).

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٦٨

١- سورة البقره: الآية ٢٣٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١

نعم إذا فسد التفويض أو المسمى لأنه أقل من مهر المثل وكونهما غير صالحين مما فيه المفسده أو عدم المصلحه صح العقد، لما تقدم مكرراً من أن العقد لا يرتبط بالمهر إلا في صورته التقييد، وهو نادر جداً.

ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: (لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صح العقد): (بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحه فيه أو عدم المفسده، وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد) (١).

وإنما يثبت مهر المثل في هذه الصور لما ورد في روايات مكرره من أنه «لا نكاح إلا بمهر» المنصرف منه المثل إذا لم يكن مسمى.

فعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر» (٢).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عز وجل: (وامرأه مؤمنه إن وهبت نفسها للنبي)، فقال: «لا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر» (٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث ذكر فيه ما أحل الله لنييه (صلى الله عليه وآله) من النساء، إلى أن قال: «وأحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبه، ولا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأما لغير رسول الله (صلى الله عليه وآله) فلا يصلح نكاح إلا بمهر» الحديث (٤).

ص: ٣٦٩

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٦٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٦



والحاصل: إنه لو صح النكاح ولم يصح التفويض أو دون مهر المثل فالمرجع مهر المثل، لأنه مقتضى عدم نكاح إلا بمهر، لأن المثل هو المنصرف منه بعد بطلان المسمى وبطلان عدم ذكر المهر، وقد تقدم أنه لا يحدد بمهر السنه.

ثم إن الجواهر قال: لو سلم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقل، كان ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذى لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدرأً، ولا تلازم بين بطلان التفويض و ثبوت مهر المثل بالعقد كما هو واضح.

لكن الحائرى قوى كون المهر بأصل العقد لا بالدخول، فإنه ذكر الوجهين وقال: (أقواهما الأول، إذ مقتضى الثانى تساوى بطلان التفويض وصحته فى الحكم وهو مما يضحك به الثكلى).

أقول: الظاهر أن المثل بالعقد لما تقدم من أنه لا يصح نكاح إلا بمهر، ولولا ذلك لم يرد إشكال الحائرى على الجواهر، لأن له أن يقول: لو صح التفويض كان لها بالدخول مهر المثل، ولو بطل كان لها بالدخول مهر المثل أيضاً.

أما الأول: فلاذله التفويض.

وأما الثانى: فلما دل على أن الدخول يوجب المهر فى الشبهه، لأنه دخول جائز فله المهر، وتساوى شيئين لدليلين غير عزيز فى الفقه.

هذا وربما يقال: إنه لو دخل الزوج على التفويض أو المسمى الأقل لم يضمن إلا ذلك لا المثل، فيما لم يكن عالماً بفساد المهر، وذلك لقاعده «ما لا يضمن»، فاللازم عليه إعطاء المتعه إذا طلق قبل الدخول، وإعطاء الولى التفاوت لأنه الذى فوت على المولى عليه، نعم إذا كان عالماً بفساد المهر لم يكن دخل على ذلك فمقتضى أن (لا نكاح إلا بمهر) أن عليه المسمى كاملاً.

ومثل حال الولى حال الوكيل إذا عقدها مفوضه البضع أو دون المثل، حيث إنه قد يكون عليه التفاوت وقد لا يكون، حسب اختلاف جهل الزوج وعلمه بفساد المهر.

لكن لا يخفى أن انقلاب التفويض ودون مهر المثل إلى مهر المثل إنما هو فيما إذا لم تكمل وتجزئ التفويض والمسمى، وإلا كانت من المفوضه أو من عقدت بإجازتها دون مهر المثل، فإن الفضوليه تدخل فى هذه الأمور أيضاً على ما عرفت فى بعض المسائل السابقه.

ومنه يظهر الكلام فيما إذا لم يكن أصل النكاح مصلحه فيما إذا اشترطنا المصلحه، أو كان مفسده فيما إذا اشترطنا عدم المفسده، فإن لها بعد الكمال الإجازة أو الرد لأدله الفضوليه.

وعليه يمكن مصلحه كلا الأمرين ومفسدتهما ومصلحه أحدهما فقط، ولكل حكمه.

ومن الكلام فى المهر وأنها من المفوضه أو من مهر المثل أو المسمى، يظهر حال الطلاق قبل الدخول، فربما كان لها نصف المثل، وربما كان لها نصف المسمى، وربما كان لها المتعه.

ومما تقدم فى الفسخ ومثله اللعان وما أشبه يظهر الكلام هنا أيضاً بالنسبه الى قدر المهر قبل الدخول أو بعده، فلاحاجه إلى تكراره.

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع: (تفويض المهر أن يذكر على الجملة، ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين).

أقول: بعد أن عرفت تفويض البضع بعدم ذكر المهر إطلاقاً، يأتي دور تفويض المهر، وهو أن يذكر المهر فى العقد، لكن إجمالاً لا تفصيلاً.

والإجمال على أحد قسمين:

أحدهما: أن يذكر المهر فى العقد على نحو الإجمال، ويفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو إلى أجنبى مثلاً على ما يأتى، مثلاً يقول: لك شىء أو جزء من ألف دينار أو بعض هذا المال أو بضع عشره دينار \_ حيث إن بعضه كلمه يحتمل فيها من الحادى عشر إلى العشرين \_ أو ما أشبه ذلك من الألفاظ المجمله، ثم يقول: المعين لهذا المجهول هو الزوج أو الزوجه أو الأجنبى أو ما أشبه.

الثانى: أن لا يذكر المهر فى العقد أصلاً، وإنما يفوض فيه أصل فرض المهر وتقديره إلى الزوجين أو الأجنبى.

أما إذا قال: لك مهر أمثالك، أو مهر السنه، أو بقدر مهر فلان مثلاً، فليس ذلك من المقامين، وإن كانا كلاهما يجهلان المقدار، فإنه وإن كان مجهولاً مثل القسمين لكنه قسم ثالث.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام الحائرى، حيث جعل الثالث منهما، قال:

(تفويض المهر يتصور على قسمين:

أحدهما: أن يذكر المهر فى العقد على نحو الإجمال، وفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو إلى أجنبى.

وثانيهما: أن لا يدخل المهر فى العقد أصلاً، إلا أنه فوض فيه أصل فرض المهر وتقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبى.

ولا يخفى أنه لا فرق بينهما فى أن كليهما من المهر المجهول، أما الأول فواضح، وأما الثانى فلأن مرجع تفويض أصل تقدير المهر

إلى أحد الزوجين إلى جعل مهر يفرضه أحدهما، ونظير هذين القسمين من حيث الجهالة في العوض في المعاوضات كالبيع مثلاً هو أن يبيع المتاع تاره بقيمة السوقيه مع جهلهما بها حال العقد، وأخرى أن يبيعه بما يعينه أحدهما أو كلاهما فيما بعد).

كما أن منه يظهر ما في مناهج المتقين، من جعل تفويض المهر قسماً واحداً فقط، حيث قال: (هو أن يذكر المهر في العقد مبهماً ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه هو أحدهما لا- على التعيين أو إليهما جميعاً أو إلى أجنبي، والأظهر شرعيته بجميع صوره).

اللهم إلا أن يقال: إن قوله: (مبهماً) يشمل كلا القسمين بل الأقسام الثلاثة.

وعلى أى حال، فالقسم الثالث فى كلامنا وهو أن يقول بقدر مهر فلانه أو بقدر مهر السنه أو بمهر أمثالك، مقتضى القاعده الصحه فيه، لأن المنهى عنه هو الغرر، وهذا ليس بغرر، وليس فى الأدله لفظ الجهاله، وإن كان يفسر الغرر فى بعض الأوقات بالجهاله، لكن اللفظين ليسا متطابقين، بل قد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه أن بين الغرر والجهل عمومًا مطلقاً، فإذا قال: المتاع من دينار إلى عشره، واشتره بذلك فهو جهاله بالقيمه وليس غرراً، وإذا قال: المتاع بما هو مضموم فى يدى، فهو غرر وجهاله إذا لم يعلم ما فى يده من المال ولا قيمته ولا حدوده، ولذا لا يصح أن يقول فى الأول وهو ما إذا علم من أنه من دينار إلى عشره: إنه غره، بخلاف الثانى فهو يقول إنه غره، وربما يكون بينهما من وجه.

وعلى أى حال، فالأقسام الثلاثة التى ذكرناها كلها صحيحه، أما فى مثل مهر السنه ومهر فلانه فالتعين وليس بغرر عرفاً، والجهاله فى الانطباق لا توجهه، فهو كما إذا أعطاه إنسان ألف تومان وهو لا يعرف قيمه التومان من الدينار الذى

يتزاوله فى العراق فاشترى شيئاً بمائه تومان، فإن هذا الاشتراء وإن كان لا يعلم أنه كم يكون من الدينار المتعارف عنده لا يوجب غرراً.

والقول بأنه حيث لا يعلمان مهر فلانه أو مهر السنه مثلاً لا يمكن تعلق قصدهما به، لأن ثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له، سواء فى الخارج أو فى الذهن، فيكون كمفوضه البضع.

فيه: إنه يتعلق به القصد على نحو الإجمال، وهو صحيح حتى فى العباده، ولذا قال (عليه الصلاه والسلام) فى الحج: «إهلال كإهلال رسول الله (صلى الله عليه وآله)»<sup>(١)</sup>، والفقهاء على صحه مثل هذا القصد عن الإنسان الجاهل بإهلال فلان.

وأما فى القسمين الآخرين فلأنه لو صح تفويض البضع صح تفويض المهر بطريق أولى، كما يستفاد العرف منه ذلك، ولذا كان المشهور صحتهما كما يستفاد من كلماتهم.

ويدل عليه بالإضافه إلى العرفيه حسب ما ذكرناها فى بعض المسائل السابقه والإطلاقات، جملة من الروايات الوارده فى المقام، مما تشمل كلا الأمرين بالنص أو بالمناط.

فعن حسن بن زرار، عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه على حكمها، قال: «لا يجاوز حكمها مهر آل محمد (صلى الله عليه وآله) اثنتى عشره أوقيه ونشا وهو وزن خمسمائه درهم من الفضة»، قلت: رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك، قال: فقال: «ما حكم من شىء فهو جائز عليها، قليلاً كان

ص: ٣٧٤

أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها، قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوج عليه نساء فرددتها إلى السنه، ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها»، قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها، قال: (عليه السلام): «لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضه مهور نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله)»<sup>(٢)</sup>.

وعن الأحمول، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق وهي ترث»<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نساها، قال: «تلحق بمهر نساها»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، «إنه قضى في امرأة تزوجها رجل على حكمها فاشتطت عليه، فقضى أن لها صداق مثلها ولا وكس ولا شطط»<sup>(٥)</sup>.

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فيقصر بها، قال: «تلحق بمهر مثلها»<sup>(٦)</sup>.

ص: ٣٧٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٤
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ١
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٢

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل تزوج امرأة علي حكمها، قال: «إن اشتطت لم يجاوز بها مهور نساء النبي (صلى الله عليه وآله) وهو خمسمائة درهم»<sup>(١)</sup>.

قال الدعائم: وقد روينا أيضاً عن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأة علي حكمه ورضيت، فقال: ما «حكم به من شيء جائز»، قيل له: فكيف يجوز حكمه عليها ولا يجوز حكمها عليه إذا جاوزت مهور نساء النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «لأنها لما حكمته كان عليها أن لا تمنعه نفسها إذا أتاها بشيء ما، وليس لها إذا حكمها أن تجاوز السنه، فإن ماتت أو مات قبل أن يدخل بها فلها المتعه والميراث ولا مهر لها»<sup>(٢)</sup>.

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: «في امرأة تزوجها زوجها علي حكمها فاشتطت ففضى أن لها صداق نسائها ولا وكس ولا شطط»<sup>(٣)</sup>.

وهذه الروايات كما تراها تشمل كلا القسمين، فقول الحائري: (إنها ظاهره فيما لم يذكر المهر في العقد أصلاً، وإنما فوض فيه أصل فرض المهر وتفويضه إلى أحد الزوجين)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن بعضهم ناقش في روايه زراره بالطعن في السند أولاً، حيث إنها مشتمله على الحسن وهو مجهول الحال، وبضعف المتن ثانياً، من حيث الاشتمال

ص: ٣٧٦

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٤
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ٥

على المصادر، لأن قوله (عليه السلام) إنه حكّمها فلم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إعادة الدعوى.

والجواب: إنه بالإضافة إلى عدم انحصار الدليل في هذه الرواية، بل قد عرفت تواتر الروايات بالحكم المذكور، بالإضافة إلى ما نقل الإجماع عليه، أن الحسن حسن لدعاء الإمام (عليه الصلاة والسلام) في حقه، فقد ورد في الحديث الصحيح الذي ورد في حق زراره، وأن الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «ولقد أدى إلى ابناك الحسن والحسين رسالتك، أحاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما لصلاح أبيهما كما حفظ الغلامين»<sup>(١)</sup>، فإن لم نقل بأنه يلحق روايات الحسن بالصحيح فلا بد وأن يجعلها حسناً موثقاً به.

وأما المصادر فهي غير تامه، لأنه لو فرض أنه صادر عنه (عليه السلام) بمثل هذه العبارة ولم يكن نقلاً بمعنى، لم يستوعب الراوى مراده (عليه الصلاة والسلام) ففسره بما في ذهنه، يمكن دفعها بأنه لما كان الغالب في النساء هو أنه إذا كان الحكم بيدهن كن مجحفه وحاكمه بما لا يطاق، وكان الإجحاف في طرف الكثره مما لا يردده الشارع، لا في النكاح ولا في غير النكاح، ولهذا منعوا عن الإجحاف في المعاملات، قدر الشارع لهن حداً وجعله ما حده رسول الله (صلى الله عليه وآله) لنسائه وبناته من مهر السنه الذي هو خير الحدود.

وهذا بخلاف الرجال فإنهم ليسوا غالباً مجحفين في حكمهم، وعلى تقدير الإجحاف يكون الإجحاف من طرف قله المهر برضاها، حيث جعلته بحكمه

ص: ٣٧٧



ومطلوب من الشارع قله المهر، ولذا ورد «خير نساء أمتي أقلهن مهراً»<sup>(١)</sup>، وكأنه لذا لم يقدر الشارع حداً في القله بالنسبه إلى الرجل.

وربما قيل وجه آخر في رد المصادره، بأنه لما كان المهر هو مهر السنه وكان الزائد عليه نحله وعطيه، كما تقدمت في جملة من الروايات الإشاره إلى ذلك، وكانت النحله غير متصوره فيما إذا كان المهر بحكم الزوجه، فلذا قدر الإمام (عليه الصلاه والسلام) المهر في طرف الكثره فيما إذا كان الحكم إليها بمهر السنه.

هذا كله بالإضافه إلى أن عدم فهم جملة في الروايه لا يوجب إسقاط الحكم الذى اشتملت عليه، ومثله غير عزيز في الروايات حيث التقطع، لأن ذلك مقتضى الحجيه الجعليه.

ويؤيد التوجيه الأول في رفع المصادره ما تقدم في روايات الدعائم والجعفریات من قوله: «فاشتطت، ففضى أن لها صداق نساءها ولا وكس ولا شطط».

ويصح التفويض إلى كليهما، أو إلى أحدهما، أو إلى الأجنبى وحده، أو مع أحدهما، أو معها، وفي صورته تعدد من فوض إليه يمكن أن يكون الشرط باتفاقهما في مهر واحد أو الأعم، حتى إذا عين أحدهما عشره والآخر مائه صح المهر مائه وعشره، أو عين أحدهما شاه والآخر بقره صح كلتاهما مهراً، إلى غير ذلك.

والظاهر صحه تعيين شىء مهراً ثم تفويض الزائد عليه إلى أحدهما، إلى غير ذلك من الصور الممكنه للإطلاق، للمناط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ويفوض تقديره إلى

ص: ٣٧٨

أحد الزوجين أو أجنبي على إشكال، مثل: زوجتك على أن تفرض ما شئت، أو ما شئت، أو ما شاء زيد).

وإن قال في الإيضاح: (ينشأ الإشكال من أنه نوع توكيل، إذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والأصل الصحة، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(١)</sup>)، ومن حيث إن المهر يتعلق بالزوجين ولجواز إجحافه بأحدهما ولأنه حكم شرعى لم يرد النص عليه).

إذ في وجهه الثانى ما لا يخفى بعد ما عرفت من المناط والإطلاق والعرفيه وصحة تعيين الغير المهر كالأب بالنسبه إلى الصغير.

ولذا قال فى الجواهر: (ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه، كما عن ظاهر التحرير وغيره، وفى كشف اللثام: أو مطلقاً، كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر وإليهما جميعاً، كما فيها وفى التحرير).

إلى أن قال: (فظهر لك جواز اشتراط جميع أفراد الفروض الجائزه فى مفوضه البضع من دون اشتراط للاندارج تحت قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»، الذى قد استدل به هنا غير واحد من الأصحاب، فضلاً عن الإطلاقات والعمومات الأوليه التى سمعتها عن كاشف اللثام).

ويصح التفويض إلى الأجنبي معلوماً كان كزيد، أو مردداً كزيد أو عمرو، أو كلياً فى المعين كأحد هؤلاء، أو مجهولاً موصوفاً بالإشارة كمن يأتى أولاً من هذا الباب.

ص: ٣٧٩

وهل يصح التفويض إلى من يعينه من أحد الأجنب أو ما أشبهه، لا يبعد ذلك.

والمفوض إليه واحداً كان أو متعدداً، من الزوجين أو غيرهما أو من الطرفين، إذا عين تعين إلا- إذا عينه فيما لا- يقبله الشرع كالخمر والغصب وما أشبهه، ويجوز التعيين في الجزئي والكلى المطلق والكلى في المعين والمشاع، بل والمردد على احتمال.

ولا حاجة إلى قبول غير من فوض إليه للأصل وعدم الدليل.

ثم إن الشرائع قال: (فإن كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة، وجاز أن يحكم بما شاء، ولو كان الحكم إليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في الكثرة، إذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنه وهو خمسمائه درهم).

وفي الجواهر في كلتا المسألتين: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

هذا بالإضافة إلى الروايات المتقدمة، أما روايه أبي بصير فهي إما محموله على الندب، أو على ما عن الشيخ من أنه فوض إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نساءها فنقصها.

والظاهر أنه يصح للزوجه تعيين الأزيد عن السنه إذا كان قصدهما شاملاً لذلك، والنص منصرف عن مثل هذه الصورة، إذ كون الشارع عين خلاف قصدهما بعيد جداً، ولعل هذا هو المراد من خبر أبي بصير أيضاً.

وعلى تلك الروايات المعمول بها من عدم حقها في الزيادة، يحمل ما تقدم عن الدعائم والجعفریات من «لا- وكس ولا شطط»<sup>(١)</sup>، حيث إن تلك الروايات لو لم تكن في البين كنا نحمل روايه الدعائم والجعفریات على مهر المثل.

ص: ٣٨٠

ثم إذا كان مثلها أقل من مهر السنه لكنها عينت بقدر مهر السنه أو أزيد من مهر مثلها مما كان دون مهر السنه أيضاً، فإن كان إطلاق التفويض شاملاً لذلك فهو، وإلا ردت إلى مهر المثل أو ما يشمل قصدهما.

ولو كان الحاكم الأجنبي حكم بما فوض إليه سواء بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وإنما يعرف ذلك بحسب الظاهر والقرائن، فقول بعضهم إنه يقتصر على مهر المثل إلا أن يصرحاً بالرضا بما يفرضه أياً كان، كأنه يريد أن مهر المثل هو المنصرف وغير مهر المثل يحتاج إلى التصريح بالرضا الأعم من الظهور والصراحة سواء كان بالقرينه باللفظ.

لكن هذا إذا كان الأجنبي مفوضاً إليه، لا ما إذا كان نائباً عنه أو عنها أو عنهما، فإنه على الأولين يحكم كما يحكم موكله، وفي الثالث في النصف يكون كالزوج وفي النصف الآخر كالزوجه، لأن لكل نائب حكم المنوب عنه، فاحتمال أنه يحكم كالزوجه لأن النتيجة تابعه لأخس المقدمتين، غير ظاهر الوجه.

ومنه يظهر حكم ما إذا حكم كل واحد منهما أجنبياً، فإن الأجنبي الوكيل للزوج يكون حكمه كحكم الزوج، والأجنبي الوكيل للمرأة يكون حكمه كحكم المرأة.

وكذلك الحال إذا حكم الزوج في النصف وحكمت المرأة في النصف، إلى غير ذلك من النسب كتحكيم الزوج في ثلاثه أرباع وتحكيم الزوجه في الربع وهكذا.

ومنه يظهر وجه التأمل في قول الجواهر، حيث قال: (نعم لو فرض تحكيم

الأجنبي على وجه يكون نائباً عنها لا- عن الزوج، أو بالعكس، أو عنهما جميعاً، جرى على الأولين حكم المنوب عنه، وعلى الثالث يتقيد بما لا يجوز عن مهر السنه، لكن من جعل الحكم إلى الأجنبي كان حاكماً أصلياً لا نائباً على وجه يراعى فيه حكمه المنوب عنه، فالمتجه حينئذ مضى حكمه على كل حال كتحكم الزوج ولا- يتقيد بما قيد به تحكم الزوجه المنصوص عليه بخصوصه).

ولو كان التحكيم من كافرين صح أن يحكم للزوجه حسب دينهم لقاعده الإلزام، نعم إذا لم يكن في دينهم شيء حكم حسب حكم الإسلام، لأنه لا ترد قاعده الإلزام في المقام حيث لا موضوع لها، واللازم التمسك بعمومات الأدله بضميمه ما دل على أنها شامله لكل المكلفين، ولو كانت الزوجه الكافره محكمه (بالفتح) لم ينفذ حكمها حتى بقدر مهر السنه إذا لم يكن من دينها ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان التقدير إلى أحد الزوجين لا بعينه مضى تقدير من قدر أولاً، وكذلك إذا كان التقدير إلى نائبهما أو إلى الأجنبيين عنهما، ولذا قال مناهج المتقين: (ولو كان التقدير إلى أحد الزوجين لا بعينه مضى تقدير من قدر أولاً).

ويصح أن يكون المفوض إليه كافراً عن مسلمين، أو عن مسلم وكافره، وليس هذا من السبيل المنفى عنه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان كل من الحكم واحداً أو متعدداً، كافراً أو مخالفاً أو مؤمناً، وكل من الزوجين أحد الثلاثة، لا كافراً على زوجه مسلمه.

ثم إن الجواهر قال: (ولو كان الحكم إليهما فلا إشكال مع التراضى، ومع التخالف قيل: يوقف حتى يصطلحا كما عن المبسوط والتحرير، ويحتمل

الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر المثل، قلت: قد يقال: إذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنه لم يكن لها اقتراح الزائد، لظهور الخبر المزبور في ذلك، سواء كان الحكم لها خاصه أو مشتركاً بينها وبين غيرها، نعم لو حكم بالأقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج حينئذ إلى الحاكم(١).

ومن المحتمل أن يكون في صورته التخالف في غير مثل إعطاء الزوج بقدر مهر السنه يكون المرجع قاعده العدل، أما القرعه فهي محكوم به بقاعده العدل كما ذكرناه مكرراً.

وكذلك إذا تخالف حكام ثلاثه فوضاهم للتعين، فإنه يؤخذ بثلاث الثلاثه وهكذا حسب القاعده المذكوره.

قال في الشرائع: (لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف).

أقول: أما عدم سقوط حكومته بالطلاق فلأن الدليل شامل له بعد كون مرادهما عند العقد الإطلاق، وبذلك يفترق بينها وبين مفوضه البضع حيث قد عرفت فيما تقدم أنه لا فرض لها بعد الطلاق، وأما أن يلزم من إليه الحكم أن يحكم ففي إطلاقه نظر، إذ أي دليل على أن الأجنبي يجب عليه أن يحكم، فإنه خلاف دليل «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم».

واستدلال الجواهر لإلزامه بالحكم بأنه مقدمه لإيصال الحق إلى صاحبه محل نظر، وإلا لزم أن يتمكن كل إنسان أن يتصرف في إنسان آخر فيتبايعان ويجعلان الخيار للأجنبي ثم يلزمانه بالاختيار، أو ينذر أن يطعمه أو يلبسه أو يسكنه أو يسافر به أو ما أشبه ثم يكون له الحق إلزامه بما نذر، أو يشترط في ضمن عقد

ص: ٣٨٣

أن يأتي به إلى دار زيد ثم يلزم عليه أن يتبع الشارط إلى دار زيد، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث لا فرق بين إزماءه بالكلام كما فيما نحن فيه، أو بالمجىء كما فى الشرط، أو بغير ذلك.

بل لا يبعد أن لا يكون عليه أن يحكم وإن رضى بذلك عند العقد لأنه مجرد وعد، والمشهور بينهم عدم وجوب الوفاء بالوعد، وعليه فإذا جعل الحكم على الأجنبى ولم يحكم كانت داخله فى أدله مفوضه البضع، إذ إطلاق جملة منها يشمل المقام.

نعم لا يبعد أن يلزم المفوض إليه بالحكم إذا كان أحد الزوجين، لأن قبوله الحكم فى ضمن العقد شرط عليه، فيشمله دليل «المؤمنون عند شروطهم»، على تأمل فى ذلك أيضاً.

ثم إنه إذا مات الحاكم بعد الدخول قبل الحكم، فالظاهر أن لها مهر المثل لأنه ثمن البضع، وإنما لا يكون مهر المثل إذا حكم الحاكم بالأقل أو الأكثر من ذلك، وحيث لم يحكم رجع الأمر إلى القاعده الأوليه.

ولا يخفى أن الحكم المسقط للمثل أعم من أن يحكم بالكل أو بالجزء، كأن يقول: نصف المهر كذا، إذ يعنى به النصف الآخر.

ويدل على لزوم مهر المثل بالإضافة إلى ذلك، المناط فى جملة من الروايات:

ففى روايه الحلبي، قال: سألته عن الرجل تزوج امرأه فدخل بها ولم يفرض لها مهر ثم طلقها، فقال: «لها مهر مثل مهور نساءها ويمتعها»<sup>(١)</sup>.

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل تزوج امرأه

ص: ٣٨٤

ولم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها في صداق، وإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»<sup>(١)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال (عليه السلام): «لها صداق نسائها»<sup>(٢)</sup>.

هذا بالإضافة إلى المطلقات مثل ما عن الدعائم، عن علي (عليه السلام): «من عدم الفرج بغير مهر»<sup>(٣)</sup>، والمنصرف من مثله مهر المثل.

أما احتمال أن الحاكم يقوم مقام الحاكم الميت باعتبار أنه ولي القاصر وهو بالموت قد قصر فهو وليه فيكون الحكم له، فهو خلاف نظر المتعاقدين أن الحكم لأحدهما أو الأجنبي، فلا حق حتى يكون للحاكم، وإذا كان حق انتقل إلى وارثه لا إلى الحاكم.

أما احتمال الجواهر أنه ما لم يزد عن مهر السنه فكأنه للمناط في بعض الروايات السابقة، لكن المناط غير مقطوع به، واللازم الرجوع إلى الأصل وهو قاعده المعاوضه.

هذا كله في موت الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول، أما لو مات قبل الحكم وقبل الدخول، فقد قال المشهور سقط المهر ولها المتعه.

وقال العلامة في القواعد: بوجوب مهر المثل، لأنه الأصل ما لم يدل على خلافه دليل، وليس في المقام دليل على خلافه.

أما المشهور فقد استدلوا على ذلك بصحيح ابن مسلم المتقدم، وفيه: في

ص: ٣٨٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢



رجل تزوج امرأه على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعه والميراث ولا مهر لها» (١١).

وأيدوه بأنها ليست مفوضه بضع حتى يقال إنها أقدمت على المجانيه ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضى لمهر المثل، إذ الفرض كونه قبل الدخول فليس حينئذ إلا المتعه.

قال في الجواهر: (وبذلك يظهر الفرق بينها وبين مفوضه البضع التي لا شيء لها عندنا في مفروض المسأله).

لكن ربما يناقش في دليل المشهور بأن الصحيحه لا تدل على المطلوب، إذ قول السائل فيها: رجل تزوج امرأه على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت، يحتمل أن يكون على نحو اللف والنشر المرتب كى يكون المعنى: رجل تزوج امرأه على حكمها فمات أو على حكمه فماتت، فيدل حينئذ على كون الميت هو المحكوم عليه لا الحاكم، ومع قيام هذا الاحتمال يبطل الاستدلال.

وفيه أولاً: إنه لا- دلالة فيه لثبوت المتعه لموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم، إذ مقتضى كون «المؤمنين على شروطهم» (٢)، وانعقاد النكاح على حكمه، أنه إذا كان باقياً له الحكم سواء مات الطرف أو كان باقياً.

وثانياً: إن ذيل الخبر يؤيد ذلك، فإنه قد ذكر في آخر الحديث أن الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط الحكم بالطلاق الذى هو قاطع لعلاقه الزوجيه لم يسقط بالموت الذى لم ينقطع به علاقته الزوجيه بطريق أولى، بدليل أنه يتمكن الذى يغسل كل واحد منهما الآخر بعد الموت، فيدل هذا على أن

ص: ٣٨٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٢

٢- الاستبصار: ج ٢ ص ٢٣٢ ح ٤

الصدر أيضاً يراد به موت الحاكم.

وبذلك ظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل، ويحتمل المتعه، بخلاف مفوضه البضع حيث رضيت بغير مهر قيل ليس لها أحدهما، وإن علل فتواه في الايضاح بقوله: إنه استحق عليه بالعقد المهر ولم يعين الحاكم فيرجع إلى قيمة العوض وهو مهر المثل).

إذ فيه: إن الصحيح لا يدع مجالاً لهذا الوجه.

ولذا الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: (ولو مات قبل الدخول والحكم معاً فقبل: ثبت لها المتعه ولا مهر، وقيل: يثبت مهر المثل، وقيل: لا شيء لها، والأول أوجه).

نعم لو لم يكن الصحيح المذكور كان مقتضى القاعده مهر المثل، لأنه العرفى الذى لم يغيره الشارع.

فقول الجواهر: (إن المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن إدريس من عدم وجوب شيء لها لا متعه ولا غيرها، أما عدم مهر المثل فإنه لم يذكره فى العقد ولا كان فى قصدهما فكيف يتصور وجوبه به، ودعوى أن كل مهر فى العقد قد تعذر تعيينه يقتضى الانتقال إلى مهر المثل ممنوعه على مدعيها، بل قد يمنع أصل تسميه المهر فى العقد فى مفروض المسأله التى قد عرفت أنه من مفوضه البضع إلا أنه تعرض فى العقد لذكر الفارض كما أوضحناه فى السابق)، غير ظاهر الوجه.

وقد تبين مما تقدم أنه لو مات طرف الحاكم، فمقتضى القاعده أن الحكم باق للحاكم كيف يشاء ويمضى حكمه.

ولذا قال فى مناهج المتقين: (ولو مات المحكوم عليه فللحاكم الحكم ويمضى

ما حكم به، كما أنه يظهر من الكلام في المسائل السابقة أنه لو مات كلاهما فلها المتعه يرثها وارثها.

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الكفاية قال: ولو مات المحكوم عليه وحده الذي قطع به الأصحاب أن للحاكم الحكم، لأن التفويض إليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه، ويشكل بما رواه ابن بابويه، عن صفوان بن يحيى في الصحيح، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأه بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق وهي ترث ميراثاً» (١).

إذ الصحيحه لا- يمكن العمل بها على تقدير صحتها، لأنها معرض عنها عن الأصحاب جميعاً، ولذا قال في الرياض: (ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا خلاف أجده، لإطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض إليه قد لزم بالعقد بالضروره ولا يبطل بموت المحكوم عليه البتة ولأصالة بقائه والنص لا يعارضه، وأما الصحيح فمع قطع النظر عما يلحق سنده من النظر شاذ لا يمكن التعويل عليه ولا العمل سيما في مقابله ما مر) (٢).

أقول: وتفادياً عن الطرح يمكن حمله على الاستحباب.

ولو اختلفا في حصول الدخول وعدمه مع موت أحدهما أو كليهما بعد ذلك أو مع بقائهما، فالمحكوم قوانين الدعوى كما هو واضح.

ثم إننا قد ألمعنا إلى وجه الجمع بين روايات سقوط المهر بالدخول وغيرها في مسأله كراهه أن يدخل الرجل بالزوجه قبل إعطائها شيئاً.

ص: ٣٨٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح ٣

٢- رياض المسائل: ج ١٢ ص ٣٦

(مسألة ١٦): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه أن الدخول الموجب للمهر هو الوطى قبلاً أو دبراً على وجه يتحقق عليه الغسل وإن لم ينزل، دون غيره، للأصل وظاهر قوله تعالى: (ما لم تمسوهن) (١١))، المتفق على أنه بمعنى الوطى، على أنه متردد بين إرادته المعنى اللغوى والشرعى، والأول باطل اتفاقاً، فيبقى الثانى وهو الوطى).

وهو كما ذكره، ويدل عليه بالإضافه إلى الآيه متواتر الروايات:

فعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبى وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأه فأدخلت عليه ولم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عده منه، فقال: «إنما العده من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها فى الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعده» (٢).

وعن ابن سنان أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «ملاسه النساء هى الإيقاع بهن» (٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده» (٤).

وعن حفص بن البختري، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده والغسل» (٥).

ص: ٣٨٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر» (١).

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج» (٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) متى يجب المهر، فقال: «إذا دخل بها» (٣).

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأه، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعده» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل والمرأه متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم» (٥).

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فأغلق باباً وأرخی سترأ ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق، قال: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع» (٦).

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل يتزوج امرأه فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخی الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل

ص: ٣٩٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ \_ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ \_ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ \_ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ \_ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ١

إليها ثم طلقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلا نصف المهر»<sup>(١)</sup>.

وعن زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج جاريه لم تدرك لا يجامع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعه دخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عده عليهن منه»، قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العده أربعة أشهر وعشراً»<sup>(٢)</sup>.

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل هل يوجب الماء إلا الماء، فقال: يوجب الصداق ويهدم الطلاق، ويوجب الحد، ويهدم العده، ولا يوجب صاعاً من الماء، هو لصاع من الماء أوجب»<sup>(٣)</sup>.

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «اجتمعت قريش والأنصار، فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقالت قريش: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فترافعوا إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، فقال علي (عليه السلام): يا معشر الأنصار أوجب الحد، قالوا: نعم، قال: أوجب المهر، قالوا: نعم، فقال علي بن أبي طالب (عليه السلام): ما بال ما أوجب المهر والحد لا يوجب الماء»<sup>(٤)</sup>.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، في حديث في المهر العاجل والآجل، قال: «وإن لم يجعل له حد فالدخول يوجبه»<sup>(٥)</sup>.

ص: ٣٩١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ٤
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور

هذا بالإضافة إلى الروايات المتقدمة في أبواب العيوب والتدليس مما يدل على أن المعيار هو الوطى دون الخلو.

لكن عن الصدوق أوجب بالخلوه المهر مطلقاً، بل عن خلاف الشيخ إنه حكاة عن قوم من أصحابنا، وعن جماعه من فقهاءنا، كابن أبي عمير والشيخ فى النهايه وابن البراج والكيدرى أن الخلوه توجب الحكم ظاهراً لا- واقعاً، قال الصدوق فى محكى المقنع: إذا تزوج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثم أنكر جميعاً المجامعه فلا يصدقان لأنها ترفع عن نفسها العده ويرفع عن نفسه المهر.

واستدل له بخبر أبى بصير، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتسأل المرأة هل أتاك، فتقول ما أتانى، ويسأل هو هل أتاتها، فيقول لم أتتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك إها تريد أن تدفع العده عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعنى إذا كانا متهمين»<sup>(١)</sup>.

وعن أبى عبيده، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر، أو غلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول لم يمسنى، ويقول هو لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العده ويدفع عن نفسه المهر»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٣٩٢

---

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٣

لكن لا يخفى ما فى دلالة الروايتين بالإضافة إلى معارضتهما بما هو أظهر منهما دلالة.

فعن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسه، وتصدقه هي بذلك عليها عده، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعنى إذا كانا مأمونين صدقاً» (١).

ولعدم دلالة الرواية، بل وعدم دلالة كلام المقنع أيضاً على ما نسبوا إليه حملة الجواهر على كلام الشيخ والجماعه المتقدمه أسماؤهم من الظاهر دون الواقع، قال الشيخ فى النهاية: (متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثم طلقها أو جب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك، وإن لم يكن قد دخل بها، إلا أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف).

وعن ابن أبي عمير، إنه قال: (اختلف الحديث فى أن لها المهر كماً أو بعضه، قال بعضهم: نصف المهر وإنما معنى ذلك أن الولي إنما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر، وإنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يسمها فليس لها فيما بينها وبين الله إلا نصف المهر) (٢).

وكيف كان، فقد استدل بوجوب المهر بالخلوه بجمله من الروايات:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجامعها ألها عده، فقال: «ابتلى أبو جعفر (عليه السلام)

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢

٢- الكافي: ج ٦ ص ١١٠



بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين (عليه السلام): إذا أغلق باباً وأرختي ستراً وجب المهر والعدة»(١).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرختي ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤه بها دخول»(٢).

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «من أجاف من الرجال علي أهله باباً أو أرختي ستراً فقد وجب عليه الصداق»(٣).

أقول: أجاف الباب بالجيم: رده عليه.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المهر متى يجب، قال: «إذا أرخت الستور وأجيف الباب»، وقال: «إني تزوجت امرأة في حياها أبي علي بن الحسين (عليه السلام) وإن نفسى تآقت إليها فذهبت إليها، فنهاني أبي وقال: لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة، وإنى أبيت إلا أن أفعل، فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليّ وكرهتها، فذهبت لأخرج، فقالت مولاه لها: فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلت: مه قد وجب الذي تريد»(٤).

وعن أبي بصير، قال: تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فأغلق الباب فقال: «افتحوا ولكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم»(٥).

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «إذا أرختي

ص: ٣٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨

الستر فقد وجب المهر جامع أو لم يجمع»(١).

وعن علي بن الحسين (عليه السلام)، قال: «إذا أرخى الستر فقد أوجب المهر كله، جامع أو لم يجمع»(٢).

وعن الرواندي في نوادره، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) مثله(٣).

لكن لا يخفى أن غالب الروايات من الطائفة الثانية لا دلالة فيها، والتي فيها الدلالة يحتمل حملها على الاستحباب جمعاً بين الطائفتين، ويحتمل حملها على التقيه كما في الرياض، حيث روى العامه عن عمر أنه (من أرخى سترًا أو أغلق باباً فقد وجب عليه المهر)، وذهب إليه أبو حنيفة وكثير من العامه، مع أن ما في روايه أبي جعفر (عليه السلام) متعارضه.

فقد روى زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه أراد أن يتزوج قال: «فكره ذلك أبي، فمضيت وتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني، فقلت لانصرف، فبادرتني القائمه إلى الباب لتغلقه، فقلت: لا تغلقه لك الذي تريد، فلما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف، قال: إنه ليس عليك إلا النصف يعني نصف المهر، وقال: إنك تزوجتها في ساعه حاره»(٤).

ويؤيده ما تقدم من خبر أبي بصير، من قوله (عليه الصلاة والسلام): «فلما فتحوا صالحهم».

أما نهى أبيه (عليه السلام) وعدم مبالاته (عليه السلام) به، فإن صح لا بد وأن يحمل على أن

ص: ٣٩٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٧

النهي كان صورياً لمصلحه في نفس النهي لا في مفاده، كالأمر الصوري لمصلحه في ذاته لا في متعلقه، مثل أن إنساناً يطلب من الشخص أمراً أو نهياً لأحد أصدقائه أو أشبهه، والشخص يريد مجاملته وله محذور في رده، ويأمر وينهى بدون قصده إتيان المأمور وترك المنهى.

وأما الزواج في ساعه حاره، فلعله (عليه السلام) أراد بذلك التنبيه العملي، فإن العمل أكثر أثراً من القول فقط.

وعلى أي حال، فالمعيار بالدخول، فإن علم به فهو، وإن لم يعلم به فإن كان الظاهر الدخول حكم به، كما إذا عاشرها مده حتى حملت أو ولدت فإنه يحكم عليهما بالدخول، وإن احتمل أنه إنما أفرغ الماء فقط مما سبب الحمل، لأن العرف يرون تحقق الموضوع بذلك فيتبعه الحكم، ولذا كان المحكى عن الشيخ أنه بعد أن نقل عن ابن أبي عمير الكلام المتقدم قال: (هذا وجه حسن ونحن إنما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول مع التمكن من معرفه ذلك، فأما مع ارتفاع العلم بالقول ما قاله ابن أبي عمير).

ومن الكلام المتقدم يعلم وجه النظر فيما يحكى عن ابن الجنيد (من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج، والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ والإنزال بالملاعبه) (١)، ولذا قال الجواهر في رده: (إنه لم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه، ويمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الداله على قيام نحو ذلك مقام الوطى في حرمه مملوكه الولد على الوالد وبالعكس، لاعتبار تنزيل ذلك منزله الجماع، لكنه كما ترى) (٢).

وقد أشار بذلك إلى جملة من الروايات المذكوره في باب ما يحرم بالمصاهره:

ص: ٣٩٦

١- حكاه عنه جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٧٩

٢- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٧٩

مثل ما عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده، قال: «بشهوة»، قلت: نعم، قال: «ما ترك شيئاً إذ قبلها بشهوة»، ثم قال ابتداءً منه: «إن جردها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه»، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: «إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»<sup>(١)</sup>.

وعن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها أتحل لابنه، فقال: «نعم إلا أن يكون نظر إلى عورتها»<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا جرد الرجل ووضع يده عليها فلا تحل لابنه هذا»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يكون مستند ابن الجنيد ما تقدم من روايه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال: «إن أخرج الماء اعتدت»<sup>(٤)</sup>، فإنه جعل الميزان خروج الماء وهو أعم من الدخول.

وعلى أى حال، فالدخول أعم من القبل والدبر لأنه أحد المأتين.

ومنه يعرف وجه النظر في تردد مناهج المتقين، حيث قال: (والدخول الموجب لاستقرار ملك جميع المهر للمرأة هو الوطى قبلاً وطياً موجباً للغسل، وألحق به الوطى دبراً وفيه تردد).

ثم الظاهر أنه لا فرق في الدخول الموجب لكل المهر أن يكون حراماً أو

ص: ٣٩٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢

حلالاً، بأن كانت فى حىض أو نفاس أو استحاضه بغير غسل أو إحرام أو صوم أو اعتكاف، أو أن تكون موطوءه وطفى شبهه، أما وطفى الصغیره ففیه احتمالان، من أن الشارع ألغى كونه وطفياً حيث حرم ذلك، ومن حيث إنه حکم تكلیفياً لا- ینافی الحکم الوضعى كوطى الحائض.

ویؤیده ما تقدم عن زراره، حيث قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج جاریه لم تدرك لا یجامع مثلها، الحدیث، فإن الإمام (علیه السلام) قال: «فإن کن كما دخلن علیه فإن لها نصف الصداق الذى فرض لها ولا عدہ علیهن منه» (١١).

لکن ربما یقال: بأن قوله (علیه الصلاه والسلام): «ولا عدہ علیهن منه» یفهم منه وجوب العدہ مع الدخول، وحيث لا عدہ لغير البالغه، فالمراد بجاریه لم تدرك مبلغ النساء لا أنها لیست بالغه، وتفصیل الكلام فى ذلك فى وطفى الصغیره.

كما أنه لا فرق بین كون الوطفى اختیارياً منهما أو من أحدهما أو بدون الاختیار كالإكراه والاضطرار والإلجاء، وفى حاله النوم وما أشبهه، لأن المستفاد من النص والفتوى أنه حکم وضعى كالطهاره والنجاسه والجنابه حيث لا- یختلف فیها الاختیار وغير الاختیار، فلا یقال: بأن دلیل الرفع موجب لرفع الحکم عن الزوج بكل الصداق.

ص: ٣٩٨

(مسألة ١٧): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قيل والقائل الشيخان وسلاار وبنى زهره وإدريس وسعيد على ما حكى عنهم: إذا لم يسم لها مهراً فى العقد ولا- بعده وقدم لها قبل الدخول شيئاً ثم دخل بها كان ذلك مهرها، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلا- أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، أو أن ما قدمه لها بعض المهر، وهو تعويل على تأويل روايه واستناد إلى قول المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، بل فى محكى السرائر أن دليل هذه المسألة الإجماع، مؤيداً بما عن المقنعه من دلالة التمكين على الرضا بذلك، وإن كان فيه ما فيه، وبصحيح الفضيل المتقدم وإن لم يكن صريحاً فى ذلك).

أقول: الدليل على هذه المسألة ثلاثة أمور:

الأول: إجماع ابن إدريس، ولا شك أنه مشهور، بل قد عرفت عن الجواهر أنه لا خلاف فيه.

الثانى: جريان العاده بذلك، فقبول شىء من الزوج رضا بأنه مهر، وفى المسالك عن المختلف أنه حمل الروايه الآتية على أنه قد كان فى الزمن الأول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، فلعل منشأ الحكم العاده، قال: والعاده الآن بخلاف ذلك.

الثالث: جملة من الروايات:

مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل والمرأه يهلكان جميعاً، فيأتى ورثه المرأه فيدعون على ورثه الرجل الصداق، فقال: «وقد هلك وقسم الميراث» فقلت: نعم، فقال: «ليس لهم شىء»، قلت: فإن كانت المرأه حيه فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها، فقال: «لا شىء لها»

وقد أقامت معه مقره حتى هلك زوجها»، فقلت: فإن ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها، قال: «وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه»، فقلت: نعم، قال: «لا شيء لهم»، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال: «وقد أقامت فلا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها»، قلت: فمتى حد ذلك الذى إذا طلبته لم يكن لها، قال: «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير» (١).

قال فى الوسائل: (حمله الشيخ على ما تقدم من عدم قبول قولها بعد الدخول بغير بينه، وذلك أنها تدعى خلاف الظاهر خلاف العادات، وجوز حمله على ما إذا لم يكن سمى لها مهراً معيناً، وقد ساق إليها شيئاً فليس لها بعد ذلك دعوى المهر، وكأن ما أخذته مهرها، على أنه يمكن الحمل على التقية لأنه موافق لمذهب جماعه من العامه، وقد ذكر بعض علمائنا أن العاده كانت جاريه مستمره فى المدينه بقبض المهر كله قبل الدخول، وأن هذا الحديث وأمثاله وردت فى ذلك الزمان، فإن اتفق وجود هذه العاده فى بعض البلدان كان الحكم ما دلت عليه وإلا فلا)، انتهى كلام الوسائل.

وإنما أول الشيخ الروايه بذلك لصحيحه الفضيل، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال (عليه السلام): «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإن الذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو

ص: ٤٠٠

الذى حل للزوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً، إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك»<sup>(١)</sup>.

قال الشيخ: يدل على صحة التأويل قوله (عليه السلام) في روايه الفضيل الذى أخذته قبل أن يدخل بها فهو الذى أحل له به فرجها وليس له بعد ذلك شيء.

وفى المسالك: (نبه المصنف بقوله: وهو تعويل على تأويل الروايه على أن ذلك ليس مدلول الروايه وإنما هو مجرد التأويل، ولا فرق فى مخالفه القواعد الشرعيه بين حملها على المعنى السابق من أن الدخول يهدم المهر، وبين حملها على جعل ما قدمه مهراً خاصه، سواء رضيت به أم لم ترض، لأن سكوتها والدخول بها لا يقتضى رضاها به مهراً، بل هو أعم منه، والعام لا يدل على الخاص) انتهى كلام المسالك.

ومثل روايه عبد الرحمن، روايه المفضل بن عمر، قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأة الذى لا يجوز للمؤمنين أن يجزوه، قال: فقال: «السنه المحمديه خمسمائه درهم فمن زاد على ذلك رد إلى السنه ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائه درهم، فإن أعطاه من الخمسمائه درهم أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شيء لها إنما كان شرطها خمسمائه درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك فى حياه منه أو بعد موته فلا شيء لها»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٤٠١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٤



لكن لا- يخفى ما فى كل الأدله المذكوره، إذ الإجماع المتقدم ظاهر الاستناد إن لم يكن محتمله، ومثله ليس بحجه، وجريان العاده إنما يكون سبباً فى مكان يجرى العاده فى ذلك المكان دون غيره، والروايات لا دلالة لها، لأن احتمالات الروايه خمس:

الأول: هدم الدخول للمهر، كما فى بعض من الروايات المتقدمه.

الثانى: احتمال الشيخ من أنها فى مفوضه البضع التى قدم لها شىء.

الثالث: إنه من باب العاده وقت ورود الروايه، كما قاله المختلف وغيره.

الرابع: إنه من باب رضاها المكشوف بالدخول، ولذا علل الروايه بأنها لو لم ترض به مهراً ما مكنته من نفسها حتى تستوفى تمامه أو توافقه على ذلك وتجعله ديناً عليه فى ذمته.

الخامس: الحمل على التقيه.

ومع هذه الاحتمالات كيف يمكن الاستناد إلى الروايه.

ولذا كان الظاهر من الشرائع الرجوع إلى القواعد، حيث إنه رد قول القيل وقال: إنه تعويل على تأويل.

وقال فى المسالك: الموافق للأصول الشرعيه أنها إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلا فلها مع الدخول مهر المثل، ويحتسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرع كالهديه، ويمكن حمل الروايه على الشق الأول، لأن لا تخالف غيرها من الأدله.

كما أن ظاهر المختلف أيضاً عدم العمل بها، حيث قد عرفت أنه حملها على أنه قد كان فى الزمن الأول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، فممنشأ الحكم العاده

فحيث ما كانت العاده بالخلاف لا يمكن الأخذ بها.

وفى الرياض: إن حجه القائلين بذلك مع مخالفته الأصول المقرره وإطلاق المعتبره المصرحه بثبوت مهر المثل للمفوضه بعد المواقعه، غير واضحه.

وفى الحدائق نقل كلام الشرائع ثم قال: (هو جيد، وقد قدمنا أن الأظهر حمل روايه الفضيل على الرضا بما قدمه مهراً، لأن لا يلزم مخالفتها للقواعد الشرعيه).

وفى الكفايه بعد نقله عن المشهور قال: (استدل عليه بروايه غير داله عليه، مع أن المستفاد من الأخبار الصحيحه أن المفوضه تستحق بالدخول مهر المثل، فما قدم إليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي فى ذمه، ولهذا أنكر الحكم المذكور جماعه من الأصحاب).

وفى مناهج المتقين بعد نقله عن المشهور ما تقدم قال: (ولو قيل بعدم كون ذلك مهراً واستحقاقها بالوطى مهر المثل إلا أن يشارطها أن لا مهر لها غيره كان حسناً).

بل ما ذكرناه من المنع هو الظاهر من غير واحد، مثلاً قال فى التنقيح عند قول مصنفه: (قيل إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً ما لم يشترط غيره، إلا أن المصنف استضعف هذا القول لعدم الدلاله على أن ما قدمه هو المهر بشيء من الدلالات الثلاث، وعلى تقدير تسليم كونه مهراً لا دلاله على كونه كمال المهر، لجواز كونه قدر يسيراً ومهر أمثالها شيء كثير أو بالعكس، والروايه ليس فيها أن المهر غير مسمى فى العقد، بل هى مبنيه على مجرى العاده، فإنه قيل: إن العاده فيما تقدم من الزمان أن الرجل لا يدخل بزوجه إلا بعد تقديم مهرها، والآن العاده بخلاف ذلك، وقول المفيد إنها لو لم ترض به مهراً ما مكنته

من نفسها ممنوع في جواز تمكينها ومطالبتها بالمهر، كما في صورته ما لو لم يقدم شيئاً ولم يكن سمي أولاً، ودعوى الإجماع ممنوعه).

ويؤيده ما دل على أن المهر دين على الرجل.

وعلى هذا، فاللازم العمل على القواعد الشرعية.

ولا- مجال لقول الجواهر حيث قال في رد المخالفين: (لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الإجماع المزبور المعتضد بفتوى المعظم الذي به تجبر دلاله الصحيح المتقدم فلا بأس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك) (١).

ص: ٤٠٤

---

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٧٩

#### فصل

فى العيوب الموجبه للفسخ

٧٢ \_ ٧

- الجنون فى الرجل والمرأه..... ٨
- مسأله ١ \_ الخضاء يوجب الفسخ..... ١٩
- مسأله ٢ \_ العنن يوجب الفسخ..... ٢٤
- مسأله ٣ \_ لو كان أحد الزوجين خنثى..... ٤٠
- مسأله ٤ \_ عيوب المرأه..... ٤٧

#### فصل

فى أحكام العيوب

١٣٥ \_ ٧٣

- مسأله ١ \_ العيوب قبل وبعد العقد..... ٧٣
- مسأله ٢ \_ هل خيار الفسخ فورى..... ٧٩
- مسأله ٣ \_ لا رجوع بعد الفسخ..... ٨٦
- مسأله ٤ \_ إذا أقر بأنه فسخ..... ٨٩

ص: ٤٠٥

مسألة ٥ \_ العيب الجلى والخفى..... ٩٢

مسألة ٦ \_ لو فسخ بدون الدخول..... ٩٤

مسألة ٧ \_ تقبل بينه المرأه فى العنن..... ١١٤

مسألة ٨ \_ الخيار يسقط بالإسقاط..... ١٢٤

مسألة ٩ \_ ما يثبت به غير العنن..... ١٣٠

## فصل

### فى التاليس

١٣٧ \_ ١٨٣

مسألة ١ \_ لو ظهرت الزوجه ثيبه..... ١٤٤

مسألة ٢ \_ لو شرط النقص..... ١٥٤

مسألة ٣ \_ المهر للمرأه مع الاشتباه..... ١٥٨

مسألة ٤ \_ هل للمرأه مهر المثل؟..... ١٧٢

مسألة ٥ \_ لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما..... ١٧٧

مسألة ٦ \_ المغرور يرجع إلى من غر..... ١٧٩

مسألة ٧ \_ لو انتسب إلى قبيله كاذبا..... ١٨٠

## فصل

### فى المهور

١٨٥ \_ ٤٠٤

مسألة ١ \_ المهر ماذا يكون؟..... ١٨٨

مسألة ٢ \_ كما يصح ملكه يصح مهره..... ١٩٣

مسأله ٣\_ لا تقدير في المهر..... ٢١٨

ص: ٤٠٤

- مسألة ٤ \_ لو جعل للأب بعض المهر..... ٢٤٦
- مسألة ٥ \_ لو أمهرها خلا فبان خمرًا..... ٢٤١
- مسألة ٦ \_ لو تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا..... ٢٧٠
- مسألة ٧ \_ المهر مضمون على الزوج..... ٢٧٤
- مسألة ٨ \_ تسلمها المهر وقت تسليمها نفسها..... ٢٨٤
- مسألة ٩ \_ استحباب قله المهر..... ٣١٠
- مسألة ١٠ \_ التفويض..... ٣١٨
- مسألة ١١ \_ مهر المثل بحال المرأة..... ٣٣٠
- مسألة ١٢ \_ أدله من اعتبر حاله فقط..... ٣٤١
- مسألة ١٣ \_ مطالبه المفوضه بتعيين المهر..... ٣٥٨
- مسألة ١٤ \_ التفويض فى الصغيره والمجنونه..... ٣٦٧
- مسألة ١٥ \_ التفويض على أقسام..... ٣٧٢
- مسألة ١٦ \_ الدخول الموجب للمهر..... ٣٨٩
- مسألة ١٧ \_ لا يكون المقدم لها كل المهر..... ٣٩٩
- المحتويات..... ٤٠٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات



الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

